Crim. 91^d

Buchhandlung & Antiquarium
von Emanuel Mai in Berlin,

<36609980660015

<36609980660015

Bayer. Staatsbibliothek

12. 1836
13. 1840
14. 1847

Lehrbuch

des

gemeinen in Deutschland gültigen

peinlichen Rechts

von

Dr. Anselm Ritter von Feuerbach,

Königl. Baierischem wirklichen Staatsrathe, Präsidenten des Appellationsgerichts für den Retzat-Kreis etc.

Mit vielen Anmerkungen und Zusatzparagraphen

herausgegeben

von

Dr. C. J. A. Mittermaier,

Geheimemrathe und Professor in Heidelberg.

Zwölfte Originalausgabe.

Mit Königl. Wirtemberg. Privilegium gegen den Nachdruck.

Giessen 1836.

Druck und Verlag von *Georg Friedrich Heyer*, Vater.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Vorwort des Herausgebers.

Das Lehrbuch *Feuerbach's* zeichnet sich aus durch viele geistvolle Ansichten, durch die Consequenz, mit welcher der Verfasser seine scharfsinnig begründete Strafrechtstheorie durchführt, und die Klarheit der Darstellung. Unverkennbar aber kann *Feuerbach* nicht von dem Vorwurfe freigesprochen werden, dafs er die Quellen des gemeinen Rechts willkührlich nach seinen philosophischen Ansichten auslegte, und nach der vorgefafsten Meinung benützte, dafs er den Geist der Quellen des gemeinen Rechts nicht genug auf dem historischen Wege verfolgte, den in den Werken der italiänischen Praktiker des Mittelalters liegenden Gerichtsgebrauch, die Ansichten des deutschen Gewohnheitsrechts nicht genug erforschte, um dadurch den wahren Sinn der Aussprüche der Carolina zu erkennen, und dafs er die Fortbildung des Rechts durch den Gerichtsgebrauch von der Zeit der peinlichen Gerichtsordnung bis zur neuesten Zeit nicht genug berücksichtigte. Nicht weniger ist sein Lehrbuch dadurch mangelhaft, dafs seine wohl nicht zu rechtfer-

tigende Strafrechtstheorie überall auf die einzelnen Lehren wirkte; dafs der Gesichtspunkt der Rechtsverletzung, den er jedem Verbrechen zum Grunde legte, ihn zu einer ungeeigneten systematischen Anordnung der Verbrechen, und zu irrigen Gesichtspunkten der Strafbarkeit bei den einzelnen Verbrechen führte. Viele bedeutende Streitfragen waren gar nicht oder nur ungenügend in dem Lehrbuche berührt. Als nach dem Tode *Feuerbach's* der Hr. Verleger mich zur Herausgabe des Werkes aufforderte, war mein Vorsatz, dasselbe ganz neu zu bearbeiten. Soll ein Lehrbuch des peinlichen Rechts allen Forderungen entsprechen, so mufs es 1) von einem richtigen Prinzip des Strafrechts ausgehen, und dasselbe in der Behandlung aller einzelnen Lehren consequent durchführen, 2) vorzüglich aber das Verhältnifs der gemeinrechtlichen Quellen gründlich durch die Erforschung des Geistes des römischen, canonischen und germanischen Strafrechts entwickeln; 3) die strafrechtlichen Ansichten des Mittelalters theils aus den, der späteren Praxis zum Grunde liegenden Werken von *Gandinus*, *Angelus Arretinus*, *Bonifacius* u. A., theils aus den, insbesondere im Strafrechte, reichhaltigen Statuten der italiänischen Städte und Gemeinden (da auf diese Statuten die italiänischen Praktiker immer Rücksicht nahmen), theils aus den übrigen germanischen Rechtsquellen schöpfen, 4) die am Ende des XV. und Anfang des XVI. Jahrhunderts verbreiteten Ansichten über Strafrecht

benützen, und darnach den wahren Sinn der Bestimmungen der peinlichen Gerichtsordnung entwickeln, 5) die Fortbildung der Ansichten über Strafrecht durch die Schriftsteller, welche vorzüglichen Einfluſs auf die Praxis hatten, durch die Schöffenstühle und die Partikulargesetze nachweisen und eine Art von Dogmengeschichte liefern, um den heutigen Standpunkt der Wissenschaft und Praxis in jeder Lehre anzugeben. 6) Es bedarf einer klaren logischen, systematischen, immer mit Rücksicht auf die Ansichten der Quellen und der Praxis bearbeiteten Anordnung der einzelnen Verbrechen. 7) Bei jedem Verbrechen muſs der richtige Gesichtspunkt der Strafbarkeit und die Natur und der Thatbestand des Verbrechens nach den Quellen und nach den Ansichten der Rechtsphilosophie und der Criminalpolitik angegeben, 8) und jede Streitfrage nach den eben erwähnten Gesichtspunkten sowohl, als nach dem Einfluſs der gerichtsärztlichen und psychologischen Forschungen wenigstens so angedeutet werden, daſs es, wenn der Grundsatz richtig aufgestellt ist, leicht wird, die Streitfrage gehörig zu entscheiden. 9) Es bedürfte einer treuen Sammlung des neuern Gerichtsgebrauchs, wie er durch die Gerichtshöfe einzelner Länder und die Spruchcollegien bezeugt wird, und 10) einer Vergleichung der Ansichten der verschiedenen neuen Gesetzgebungen.

Ein Lehrbuch des Strafrechts in diesem Sinne zu bearbeiten, ist eine der Aufgaben meines Le-

bens. Ich wollte bei der Bearbeitung der neuen Ausgabe von *Feuerbach's* Lehrbuch wenigstens die Materialien hierzu in den Noten zu *Feuerbach* sammeln, allein ich überzeugte mich bald, dafs auf diese Weise ein neues Werk entstehen, und das Ganze einen zu grofsen Umfang erhalten würde, während es wünschenswerth war, dafs das Buch von *Feuerbach*, so vielfach in der Praxis verbreitet, wieder abgedruckt würde. Auf diese Art enthält meine gegenwärtige Bearbeitung, bei welcher unverändert das Lehrbuch *Feuerbach's* abgedruckt ist, die Berichtigung der im Lehrbuche aufgestellten Ansichten, vorzüglich die Angabe des wahren Verhältnisses der Quellen, die Aufstellung des richtigen Gesichtspunkts, der in jeder Lehre entscheiden soll, die Andeutung der wichtigsten Streitfragen (vorzüglich mit Beziehung auf die Fortschritte der gerichtlichen Medizin und Psychologie), mit den nöthigen literarischen Nachweisungen, und in mehreren Zusatzparagraphen die Ergänzung des Lehrbuchs in Bezug auf einige von *Feuerbach* gar nicht, oder nur dürftig behandelte Lehren. Um die Ordnung der Paragraphen des Lehrbuchs nicht zu stören, wählte ich die Sitte, §§. mit Buchstaben einzuschalten. Neu von mir sind eingeschaltet: §. 5 *a.*, über Geschichte des römischen Strafrechts; §. 5 *b.*, Geschichte des deutschen Strafrechts; §. 7 *a.*, Darstellung sämmtlicher Strafrechtstheorien; §. 20 *a.*, Kritik der *Feuerbach*'schen Theorie; §. 75 *a.*, über Auslegung der Strafgesetze; §. 90 *a.*, über Auf-

hebungsgründe der Zurechnung, insbesondere über die Seelenstörungen; §. 132 *a.*, über Rückfall; §. 162 *a.*, über das Verhältnifs der Rechtsquellen in der Lehre vom Hochverrath; §. 168 *a.*, über Versuch des Hochverraths; §. 209 *a.*, über Tödtlichkeit der Wunden; §. 238 *a.*, über die Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft; §. 240 *a.*, über Einflufs der Seelenstörungen bei Kindesmord; §. 296 *a.*, über die Gründe der Aufhebung des Rechts, wegen Injurien zu klagen; §. 315 *a.*, über Unterschlagung; §. 364 *a.*, über Anzündung der eignen Sache des Thäters; §. 416 *a.*, über Bestrafung des Bankerotts.

Meine übrigen Zusätze wurden als Noten des Herausgebers den einzelnen §§. des Lehrbuchs beigefügt; — fast bei jedem §. finden sich solche Anmerkungen und Berichtigungen. Ich erlaube mir, auf einige gröfsere Zusätze aufmerksam zu machen; z. B. zu §. 2., über den Satz: *nulla poena sine lege;* zu §. 53., über Begünstigung der Verbrechen; §. 55., über das Wesen der *Culpa;* §. 57., über den Einflufs des Irrthums; §. 59., über Zurechnung medizinischer Fehler; §. 71., über die Wirkungen der Strafe auf die bürgerliche Ehre; §. 84—88., über das Prinzip der Zurechnung; §. 94., über richterliches Milderungsrecht; §. 97., über Mangel am Thatbestand; §. 102., über Anwendung unbestimmter Strafgesetze; §. 126—131., über Concurrenz der Verbrechen; §. 145., über Todesstrafen; §. 149., über Einrichtung der Freiheitsstrafen; §. 159., über Strafverwandlungsrecht; §. 161.,

über die systematische Anordnung der Verbrechen; §. 164. 168., über Thatbestand des Hochverraths; §. 171—174., über Majestätsbeleidigung; §. 176., über Münzverbrechen; §. 190—93., über Duell; §. 201., über Aufruhr; §. 215., über Verhältnifs von Mord und Todschlag; §. 231., über *parricidium;* §. 230. 233., über Kindesmord; §. 242., Selbstmord; §. 245., über Verhältnifs der Quellen in der Lehre von der Körperverletzung; §. 255., über Entführung; §. 263., über Nothzucht; §. 271., über Verhältnifs der Quellen in der Lehre von den Injurien; §. 275. 277. 287., über Thatbestand der Injurien; §. 284., über Verhältnifs der Injurien und der Verläumdung; §. 297., über Beleidigung der Beamten; §. 303., über den Gesichtspunkt der Bestrafung der Gotteslästerung; §. 310., über Beschädigung; §. 312—14. 15. 19., über den Thatbestand des Diebstahls; §. 332., über dritten Diebstahl; §. 334., über qualificirten Diebstahl; §. 353., über Raub; §. 360., über Verhältnifs der Quellen in der Lehre von der Brandstiftung; §. 368., über Brandstiftungstrieb; §. 373., über Ehebruch; §. 384., Bigamie; §. 389. 90., über Kindesaussetzung; §. 392—96., über Kindesabtreibung; §. 399—404., über das Verhältnifs der Quellen bei dem *crimen vis* und die Anwendbarkeit römischer Bestimmungen; §. 410—12., über die Natur des Betrugs; §. 415., über den wahren Unterschied von Betrug und Fälschung; §. 418., über Meineid; §. 320., über die dort vorkommenden Streitfragen; §. 430.,

über die Natur der Concussion; §. 433., über Strafbarkeit der Drohungen; §. 449., über Bestrafung der Fleischesverbrechen; §. 456., über den Gesichtspunkt der heutigen Praxis dabei; §. 461., über Blutschande; §. 471., über Kuppelei; §. 477., über Staatsdienerverbrechen.

Davon, daſs die Zusätze des Herausgebers zahlreich und tiefeingehend sind, wird der Leser bald sich überzeugen, wenn er bemerkt, daſs durch die neue Bearbeitung das Lehrbuch, ungeachtet der sehr engen Notenschrift, welche zu den Zusätzen gewählt wurden, um 8 Druckbogen stärker geworden ist *).

Zu den §§., welche den Strafproceſs betreffen, habe ich, auſser den literarischen Ergänzungen, keine Zusätze gemacht, weil die Dürftigkeit dieser §§. zu viele Zusätze nothwendig gemacht hätte und daher der Umfang des Buchs zu sehr vermehrt worden wäre, und weil ich selbst ein gröſseres Werk über Strafproceſs herausgegeben habe.

Mein Wunsch ist nun, daſs meine Zusätze die Brauchbarkeit des *Feuerbach*'schen Lehrbuchs vermehrt, zur besseren Entwickelung der Strafrechtswissenschaft und zur Begründung einer den wahren Bedürfnissen entsprechenden Praxis beigetragen haben.

*) Die Verlagshandlung hat dennoch den bisherigen Preis von 2 Rthlr. oder 3 fl. 36 kr. beibehalten, wodurch wohl dem schändlichen Nachdruck der 11ten Auflage der Stab gebrochen seyn wird.

Mittermaier.

Vorrede zur ersten Auflage (1801).

Schon vor einigen Jahren war dieses Lehrbuch entworfen und in seinen Haupttheilen ausgeführt. Allein je weiter der Verfasser fortschritt, desto mehr Schwierigkeiten entdeckte er, desto verwickelter wurden die Haupt- und Nebenuntersuchungen, in die er beinahe wider seinen Willen fortgezogen wurde: und doch wollten es ihm die Pflichten gegen seine Wissenschaft nicht erlauben, dem Bedürfnisse, einen Leitfaden für seine Vorlesungen zu haben (so *dringend* dieses auch bei dem Verfasser war), die höhern Anfoderungen der Wissenschaft und des Publicums aufzuopfern. Er wünschte gern seinen Lesern etwas Vollendetes liefern zu können. Er wollte hier das peinliche Recht — gereinigt in allen seinen Theilen, sowohl von positiven, als philosophischen Irrthümern — in dem strengsten wissenschaftlichen Zusammenhange, in seiner höchsten Consequenz, nach allen Foderungen der systematischen Einheit, darstellen. Das wollte und wünschte er. Er kannte nur zu wohl das geringe Maas seiner Kräfte im Verhältniſs zu diesem Ideal; aber, sich selbst vergessend, glaubte er, so arbeiten zu müssen, als wenn es möglich wäre, zu erreichen, was überhaupt oder doch *ihm* unerreichbar ist.

Führt Zweifel zur Wahrheit, so war der Verfasser auf rechtem Wege. Als er sich zur Bearbeitung des peinlichen Rechts entschlossen hatte, war er recht eigentlich beflissen, einsweilen alles zu bezweifeln, was vor ihm vorhanden war und auch das zu vergessen, was er bisher zu wissen glaubte. Er hielt sich nun allein bei den Quellen auf; er las und studirte, besonders das römische Recht und die deut-

schen Criminalgesetze, und philosophirte über die Principien der Wissenschaft und ihre Behandlung; denn hier ist es weder allein mit historischen Kenntnissen, noch allein mit Philosophiren gethan. So baute er sich mühsam das Gebäude seiner Wissenschaft; aber seine Mühe wurde ihm reichlich belohnt. Er ging zu den Bearbeitern der Wissenschaft zurück, als er schon genug eingesammelt hatte, um von ihnen lernen zu können, ohne ihre Verwirrungen mit ihnen theilen zu müssen. Sie waren der Probierstein seines eignen Systems, sie schliffen die scharfen Ecken seines Gebäudes ab, sie füllten manche Lücken aus, die ihm, sich selbst überlassen, verborgen geblieben waren. Er erkennt dankbar an, was sie ihm waren; möchte er dasselbe auch ihnen seyn!

Dieses sind die Maximen, nach denen der Verfasser gearbeitet hat und über welche er seinen Lesern Rechenschaft schuldig war. Was er wirklich geleistet hat, darüber wird jeder Kenner leicht entscheiden können. Nur bittet er, die Belege für sein wissenschaftliches Bestreben nicht bloſs in dem philosophischen Theil zu suchen, und auch diesen nicht bloſs für einen Auszug aus der *Revision* des Verfassers zu halten. Die Wissenschaft in ihrem ganzen Umfange war der Gegenstand seiner Untersuchung und so wie er fremde Meinungen revidirte, so hat er auch seine eignen, schon dem Publicum vorgelegten Ueberzeugungen der Revision unterworfen. Ueber die Methode der Bearbeitung, über die Anordnung des Ganzen und der einzelnen Theile, so wie auch über die Grenzen, die der Verfasser zwischen der Philosophie und dem Positiven gezogen hat, darüber wird er vielleicht in einem besondern Schriftchen: *Theorie der wissenschaftlichen Ausbildung des positiven peinlichen Rechts*, die Gründe vorlegen können.

Der Verfasser glaubt recht gethan zu haben, daſs er die Praxis (so sehr er auch dieses Polster der lite-

rarischen Trägheit, diese Stütze blinder Willkühr hafst) nicht ganz übergangen hat. Er wiefs ihr aber gröfstentheils ihre Stelle in den Noten an. Hier hat er es sich auch zuweilen erlaubt, wichtige Streitpuncte kurz zu erörtern und bedeutende, entweder die ganze Behandlung oder einzelne Lehren der Wissenschaft afficirende Irrthümer zu widerlegen. Eine Hauptrücksicht war dabei immer die Wissenschaft: die Nebenabsicht war Zeitersparnifs für den mündlichen Unterricht. Gesetze und Literatur anzuführen, hielt der Verfasser für sehr wesentlich bei einem Lehrbuch, so sehr dieses auch jetzt aus der Mode kommen will. Er hat aber nur die Schriften angeführt, die er aus eigner Ansicht kennt; blofs einige wenige hat er auf Treue und Glauben der Literatoren angenommen.

Nun noch ein kleines Wort an die Gegner des Verfassers. Er hat nach der Erscheinung seiner *Revision* eine Erfahrung gemacht, die ihn gar nicht befremdete, weil er sie erwartete und weil ein jeder sie erwarten mufs, der sich nicht in dem Strome der Gewohnheit fortreifsen läfst. Man hat alle Arten von Waffen gegen ihn gebraucht: man hat ihn in Abhandlungen und von Kathedern herab — selten auch nur mit Scheingründen, öfters durch Schimpfworte oder Spott, bestritten. Der ermunternde Beifall des bessern Theils seiner Zeitgenossen und noch mehr die liberalen Untersuchungen, zu denen er die Veranlassung war, konnten ihn leicht über jene Begegnungen trösten, wenn er hierüber noch des Trostes bedurft hätte. Mit diesen Grundsätzen sieht er der Zukunft kalt entgegen und er wird sich niemals wieder zu einer Antwort auf ähnliche Argumente erniedrigen. — Seinen Streit mit Hrn. *Klein* hält der Verfasser von seiner Seite für geendigt. Er findet keine Gründe, den neuesten, ihm entgegengesetzten Abhandlungen dieses Gelehrten zu antworten. Einmal sich auf dem

literarischen Kampfplasz tummeln, ist verzeihlich, vielleicht auch gut: auf ihm lange verweilen und immer um dieselbe Sache kämpfen, ist ermüdend und langweilig für die Streiter und für die Zuschauer wenigstens lächerlich. Wäre Ueberzeugung und Wahrheit der Preis, dann wäre es wohl noch der Mühe werth; aber das *nimium altercando veritas amittitur*, ist ja bekanntlich allzuwahr. Herr *Klein* gehe seinen Weg, der Verfasser wird den seinigen gehen. Was wir denken, wollen wir sagen und, was wir können, thun. Die Zeit und das gerechte Gericht der Welt mag einst entscheiden, wer das meiste und das beste that.

Vorrede zur zweiten Auflage.

Es erschien zwar diese Auflage später, als das Publicum sie erwartet hatte, denn schon vor einem Jahr war die erste Ausgabe vergriffen; indefs hoffe ich, dafs die Verspätung diesem Buch zum Vortheil gewesen sey. Wie grofse Veränderungen es erlitten hatte, zeigt die blofse Vergleichung. Im allgemeinen und besondern Theil habe ich die meisten Lehren entweder berichtigt oder mit mehr Klarheit und Bestimmtheit darzustellen gesucht. Vor allen war mein Bestreben, alles unnöthige wegzuschneiden, alle Polemik aufzuheben, alle Erörterungen über einzelne Puncte zu verkürzen und überhaupt auch durch grössere Präcision dem eigentlichen Zweck eines *Lehrbuchs* besser, als es in der ersten Ausgabe geschehen war, zu entsprechen. Der Literatur habe ich hin und wieder mehreres zugesetzt. Einige neuere Schriften hätte ich noch gerne benutzt, oder wenigstens angeführt, wenn ich sie nicht erst dann erhal-

ten hätte, nachdem beinahe schon die Hälfte abgedruckt worden war.

Bei der Durchsicht der Bogen entdeckte ich, dafs die Citate von *Meister princ. jur. crim.* nach der dritten Ausgabe öfters stehen geblieben sind, während ich an andern Orten die vierte Ausgabe citirt habe. Man wird dieses Versehen entschuldigen.

Kiel, den 26. Febr. 1803.

Feuerbach.

Vorrede zur dritten Auflage.

Die Nothwendigkeit, eine neue Ausgabe dieses Lehrbuchs zu veranstalten, überraschte mich zu einer Zeit, wo ich, theils durch grofse Veränderungen in meiner äussern Lage zerstreut, theils durch dringende Berufsgeschäfte festgehalten, nicht so glücklich war, jene Heiterkeit des Gemüths und jene Mufse zu besitzen, welche zur glücklichen Ueberarbeitung eines eigenen Werkes die Hauptbedingungen sind. Bei allem dem that ich, was ich unter diesen Umständen vermochte. Durch die Vergleichung dieser Ausgabe mit der vorhergehenden wird sich zeigen, dafs ich nicht nur in der Literatur vieles zugesetzt, sondern auch in allen Theilen mehreres verändert und die Erinnerungen meiner Gegner an vielen Orten dankbar benutzt habe.

Uebrigens finde ich mich veranlafst zu bemerken, dafs ich mit einer neuen Ausgabe meiner *Revision* schon längst beschäftigt bin und mich noch lange Zeit beschäftigen werde, um diesem Werk alle die Vollkommenheiten zu geben, welche ich ihm nach meinen Kräften zu geben vermag. Diese neue Ausgabe wird daher mehr den Namen eines neuen Werks, als der blofsen Ueberarbeitung jenes ältern, sich zu verdienen suchen.

Landshut, den 10. October 1804.

Vorrede zur vierten Auflage.

Bei Ausarbeitung dieser vierten Auflage habe ich, so weit es meine Berufsgeschäfte verstatteten, alles angewendet, damit sie mit Recht den Namen einer *sehr verbesserten* verdienen möge. Viele Lehren sind ganz umgearbeitet, fast alle berichtigt und neuere Belehrungen verdienter Männer dankbar benutzt worden. Der Ueberarbeitung des Processes würde ich gern eine gleiche Sorgfalt gewidmet haben, wenn nicht der Drang meiner ausgebreiteten Berufsgeschäfte mir zuletzt noch die wenigen Stunden der Mufse genommen hätte, welchen die übrigen Theile ihre Verbesserung verdanken.

Uebrigens wird, so wie die zweite und dritte, so auch diese Ausgabe jeden Unpartheiischen überzeugen, wie weit ich entfernt sey, auf ein criminalistisches Pabstthum für meine Person Anspruch zu machen. Jedem das Seine! und Ehre jedem, dem die Ehre gebühret!

München, den 9. Febr. 1808.

Vorrede zur fünften Auflage.

Gegenwärtige Auflage ist mit einer Inhaltsanzeige und mit verschiedenen literärischen Zusätzen vermehrt worden. Beides bin ich der Güte des Herrn Hofraths und Professors *Mittermaier* zu Landshut schuldig, welchem ich hiemit öffentlich meinen Dank abstatte. Der Inhalt des Werks ist, einen einzigen Satz ausgenommen, unverändert geblieben.

München, den 1. Jänner 1812.

Obiges gilt auch von gegenwärtiger sechsten Auflage.

Ansbach, den 6. Jänner 1818.

Vorrede zur siebenten Auflage.

Der Verfasser, welcher die Besorgung einer neuen Ausgabe diesmal wieder selbst übernommen, hat — soweit es seine dermaligen Verhältnisse und die ganz veränderte Richtung seiner Studien ihm erlauben wollten — sich bemüht, durch nöthige Zusätze und Aenderungen, z. B. §. 136. 164. 170. 408., so wie durch Verbesserung des Styls u. dergl., dem hochverehrten Publicum, welches diesem Werk, in einer langen Reihe von Jahren, so ausgezeichnete Gunst und Nachsicht bewiesen, wenigstens ein Theilchen von einer grofsen ewigen Schuld abzutragen.

Ansbach, den 12. April 1820.

Der Verfasser.

Zur achten Auflage.

Die Durchsicht dieses Werks für die gegenwärtige Auflage, das Nachtragen der neueren Literatur u. dergl. wurde von meinem Freunde, Herrn Geh. Hofrath *Mittermaier* besorgt, welchem ich hiemit öffentlich meinen Dank abstatte.

Ansbach, den 16. März 1823.

Der Verfasser.

Vorrede zur neunten Auflage.

Nicht lange nach dem ersten Erscheinen dieses Lehrbuches wurde dessen Verfasser, mit der gänzli-

chen Veränderung seiner früheren Lebensverhältnisse, in ein Gedräng von Arbeiten, Geschäften und Mühseligkeiten geworfen, welche, wenn sie ihn gleich nicht ganz den Wissenschaften, doch sehr weit dem Gebiet des gemeinen positiven peinlichen Rechts entrückten. Bald gebrach es ihm an Mufse, bald an der erfoderlichen Gemüthsruhe, um den oft schnell auf einander folgenden Ausgaben die nöthige Sorgfalt zu widmen. Selten war es ihm vergönnt, dieses Werk auch nur obenhin zu durchgehen, dem noch unbehülflichen Style hie und da nachzuhelfen, die neuere Literatur nachzutragen u. dgl.; mehr als einmal sogar mufste er für eine neue Auflage die Güte des Herrn geh. Hofraths *Mittermaier* in Anspruch nehmen.

Diesmal wollte der Zufall, dafs die Anzeige des Verlegers von einer nothwendig gewordenen neunten Ausgabe gerade in dem Jahre eintraf, in welchem dieses Buch ein volles Vierteljahrhundert seines Wirkens, und zugleich dessen Verfasser das halbe Jahrhundert seines Lebens zurücklegt. Diese Zufälligkeit, welche in dem Verfasser manche Erinnerungen und Betrachtungen anregte, galt ihm als eine besondere Auffoderung, jede freie Stunde, jeden Augenblick der Geschäftsruhe geizig zusammenzusparen, um, wo möglich, diesem so lange vernachlässigten Werke seiner Jugend die Früchte des reiferen Alters zuzuwenden. Das Gelingen blieb freilich sehr weit hinter seinen Hoffnungen und Bestrebungen, hinter seinen Wünschen und Ansichten zurück. Die zerstreuten, noch über dieses durch das Mahnen wartender Setzer verkümmerten, Stunden oder Tage einiger wenigen Monate, beschränkten ihn auf das Nothwendigste. Zudem fühlte er nur zu sehr, wie schwer es ist, in späteren Jahren, nachdem man lange Zeit blos den Geschäften oder freieren Geistesarbeiten gelebt, seine Gedanken, nach den Regeln eines schulgerechten Systems, in die engen Formen eines Lehrbuchs einzuzwängen,

Nichts desto weniger wird der geneigte Leser den Beisatz auf dem Titelblatte, welcher die gegenwärtige Ausgabe von den nächstvorhergehenden unterscheidet, hinreichend gerechtfertigt finden. So weit es nur immer möglich war, wurden die Erinnerungen, Ansichten und Forschungen anderer Gelehrten gebraucht oder berücksichtigt und als Anlafs zu eignen neuen Untersuchungen benutzt. Wenn insbesondere *Martin* in s. *Lehrbuch des deutschen gemeinen Criminalrechts. Heidelb.* 1825. dem Verf. „für die Anregung zum eignen Nachforschen" öffentlich seinen Dank bezeigt: so hält nun auch dieser sich verpflichtet, das ehrenvolle Zeugnifs jenes würdigen Freundes mit gleicher Dankbarkeit hiemit eben so öffentlich zu erwiedern. Und so wurden denn manche, allzuschroffe oder anstöfsige Behauptungen, wie z. B. über die *Vermuthung des rechtswidrigen Vorsatzes, über die Milderung der Strafe wegen mangelnden Thatbestandes* u. dgl., entweder, nach besserer Ueberzeugung, aufgegeben oder wenigstens durch gehörige Beschränkung in die Grenzen des Wahren zurückgeführt. Manche Lehren wurden in verbesserter Form dargestellt; viele, nach wiederholter genauer Durchsicht der Quellen, völlig neu bearbeitet: wie z. B. im allgemeinen Theil, die Lehre *von der Culpa, von den subjectiven Gründen der absoluten Strafbarkeit* oder *der Zurechnung;* im besondern Theile, die Kapitel vom *Majestätsverbrechen,* von der *Körperverletzung,* dem *Menschenraub*, dem *Pasquill*, der *Gotteslästerung*, *rechtswidrigen Beschädigung der Sachen,* von den *besonderen Arten des Diebstahls,* dem *Ehebruch,* der *Kinderaussetzung, Abtreibung der Leibesfrucht,* dem *crimen vis*, *Landfriedensbruch*, *Meineid*, von den *Verbrechen gegen die Gesetze der Criminalpolizei*, von den *Verbrechen der Staatsbeamten* u. s. w. Auch der Procefs, welchen der Verf., wäre ihm dazu die nöthige Mufse geworden, nur zu gern würde um-

gegossen haben, blieb wenigstens nicht ganz von der Feile unberührt, und die besondere Lehre: vom *Untersuchungsprocesse* (§. 625—643.) wurde völlig umgearbeitet.

Dafs der Verf. die Wahrheit bei weitem höher schätzt als seine eigne Persönlichkeit, und dafs er das Aufgeben eines Irrthums nie als Verlust, sondern immer als baaren Gewinn betrachtet: dafür würde — wenn nicht schon längst sein übriges vieljähriges Wirken es bewiesen haben sollte — wenigstens die gegenwärtige Ausgabe dieses Lehrbuchs als ein sehr unverwerfliches Zeugnifs gelten müssen. Neidlos überläfst er Anderen die Freude, ihre Werke als Geldkisten zu beäugeln, in welchen, wie sie meinen, ihre vollkommen fertigen baaren Wahrheiten schön gereiht neben einander bewahrt liegen, um von da in Umlauf gesetzt, in immer gleicher Gestalt und mit demselben Gepränge unverändert von Hand zu Hand zu gehen. Der beste Theil aller literarischen Thätigkeit besteht nicht sowohl in dem, was sie *giebt*, als in demjenigen, was sie in anderen Geistern *anregt* und *durch diese wirkt*. Jenes geht nothwendig mit der wechselnden Zeit wenigstens in veränderten Formen unter; dieses aber ist, wie einer unserer grofsen Schriftsteller sich ausdrückt, „die That, welche lebt und weiter eilt, wenn auch der Name ihres Urhebers hinter ihr zurückbleiben sollte."

Ansbach, den 30. October 1825.

Vorrede zur zehnten Auflage.

Die Nothwendigkeit der Veranstaltung einer neuen Ausgabe überraschte mich zu bald, mitten in dem Gedränge vieler Berufsgeschäfte und anderer Arbeiten, als dafs es mir möglich gewesen wäre, der ge-

genwärtigen Auflage gleiche Sorgfalt, wie der unmittelbar vorhergehenden, zuzuwenden. Was ich indessen vermochte, habe ich geleistet, um auch sie der Bezeichnung einer: *verbesserten*, nicht ganz unwürdig zu machen. Ueber mehre, mir zum Theil erst jetzt zu Gesicht gekommene, Beurtheilungen der 9ten Aufl. mich zu erklären, ist der Raum einer Vorrede allzu beschränkt, und mufs ich mir dieses allenfalls für einen anderen Ort und mir bequemere Zeit vorbehalten. Die meine Redlichkeit und Wahrheitsliebe verdächtigende Deutung aber, welche der Herr Recensent der *Hall. A. L. Z.* über Veranlassung und Entstehung jener 9ten Aufl. dem Publikum zum Besten geben zu dürfen sich für berechtigt gehalten hat, erkläre ich hiemit für eben so grundlos, als falsch, wie jeder weifs, der mich nicht blos aus meinen Büchern und Büchlein, sondern aus meiner Lebensweise und meinen Handlungen kennen zu lernen Gelegenheit gehabt hat.

Ansbach, den 20. April 1828.

Vorrede zur eilften Auflage.

Bei gegenwärtiger Auflage wurde die neueste Litteratur nachgetragen und manche Einzelheit berichtigt, insbesondere aber die Lehre vom Duell (§. 190. bis 193.) umgearbeitet. Dafs nicht mehr geschehen, wird man theils mit meinen Ueberzeugungen, theils mit meinem vielbeschäftigten und von manchen Stürmen heimgesuchten Leben entschuldigen.

Ansbach, den 29. Juni 1831.

Der Verfasser.

Inhalts-Anzeige.

Prolegomena, über den Begriff, die Quellen, Hülfswissenschaften und Literatur des peinlichen Rechts.

Wissenschaftliche Darstellung des peinlichen Rechts selbst.

Erstes Buch. Philosophischer oder allgemeiner Theil des peinl. Rechts.

I. Einleitung. Darstellung des obersten Grundsatzes des Criminalrechts.

I. Nothwendigkeit eines psychologischen Zwangs im Staate.

II. Möglichkeit eines solchen psychologischen Zwangs.

III. Höchste Principien des peinlichen Rechts.

II. Darstellung der abgeleiteten Rechtssätze des allgemeinen Theils.

Erster Titel. Von der Natur des Verbrechens.

Erster Abschnitt. Begriff und Eintheilung des Verbrechens.

Zweiter Abschnitt. Von den möglichen Subjecten eines Verbrechens.

Dritter Abschnitt. Von den nothwendigen Bedingungen eines Verbrechens.

Vierter Abschnitt. Von der Verschiedenheit der Uebertretung eines Strafgesetzes.

I. Verschiedene Verhältnisse des Erfolgs zur Handlung.

II. Verschiedenartigkeit der Causalität des Handelnden für den gesetzwidrigen Erfolg.

III. Verschiedenheit nach dem intellectuellen Grund der Uebertretung.

Fünfter Abschnitt. Von der rechtlichen Dauer eines begangenen Verbrechens.

Sechster Abschnitt. Von der allgemeinen rechtlichen Folge der Verbrechen.

Zweiter Titel. Von der Natur des Strafgesetzes und dessen Anwendung.

Erster Abschnitt. Von dem Strafgesetze überhaupt und dessen Anwendung.

Zweiter Abschnitt. Von den besondern Grundsätzen in Ansehung der Bedingungen und der Art der Anwendung der Strafgesetze.

Erste Abtheilung. Von den Bedingungen der Möglichkeit der Anwendung des Strafgesetzes im Allgemeinen, oder von den Gründen der absoluten Strafbarkeit.

I. Objectiver Grund der absoluten Strafbarkeit.

II. Subjective Gründe der absoluten Strafbarkeit.

Zweite Abtheilung. Von den Gründen der relativen Strafbarkeit.

Erste Unterabtheilung. Von den Gründen der relativen Strafbarkeit bei Anwendung einzelner Gesetze.

Erstes Hauptstück. Bei Anwendung bestimmter Strafgesetze.

Zweites Hauptstück. Von den Gründen der relativen Strafbarkeit bei unbestimmten Strafgesetzen.

A. Objective Gründe der Strafbarkeit.

B. Subjective Gründe der Strafbarkeit.

I. Grade der Strafbarkeit nach der Intensität der Triebfeder.

II. Grade der Strafbarkeit nach der Festigkeit der Triebfeder.

III. Grade der Strafbarkeit nach dem Umfang der Triebfeder.

Zweite Unterabtheilung. Von den Gründen der relativen Strafbarkeit bei concurrirenden Gesetzen.

Dritter Titel. Von der Natur der Strafen und ihren Arten.

Erster Abschnitt. Von den Strafen überhaupt und ihrer Eintheilung.

Zweiter Abschnitt. Regeln für die Anwendung der Strafen.

Dritter Abschnitt. Von den einzelnen in Deutschland üblichen Strafen.

Vierter Abschnitt. Von dem Verhältniſs der Strafen zu einander.

Zweites Buch. Positiver oder besonderer Theil des peinlichen Rechts.

Einleitung.

Erster Theil. Von determinirten gemeinen Verbrechen.

Erster Titel. Oeffentliche Verbrechen — Staatsverbr. überhaupt.

Erster Abschnitt. Verbrechen an der moralischen Persönlichkeit des Staats selbst, oder an dem Regenten als solchem. Staatsverbrechen im engern Sinn.

Erste Abtheilung. Von dem Hochverrath.

Zweite Abtheilung. Vom Verbrechen beleidigter Majestät.

Zweiter Abschnitt. Verbrechen gegen einzelne Gewalten des Staats — Regierungsverbrechen.

Erste Abtheilung. Verbrechen gegen die aufsehende Gewalt — Münzverbrechen.

Zweite Abtheilung. Verbrechen wider die anordnende Gewalt — Amtserschleichung.

Dritte Abtheilung. Verbrechen gegen die richterliche Gewalt.

Erste Unterabtheilung. Rechtswidrige Selbsthülfe.

Zweite Unterabtheilung. Befreiung eines Gefangenen.

Dritte Unterabtheilung. Von Verletzung der Urfehde.

Vierte Abtheilung. Verbrechen gegen die executive Gewalt — Aufruhr und Tumult.

Zweiter Titel. Privatverbrechen.

Erster Abschnitt. Verbrechen gegen ursprüngliche Rechte des Menschen und Bürgers.

Erste Abtheilung. Verletzung des Rechts auf das Leben.

Erste Unterabtheilung. Von dem Verbrechen der Tödtung überhaupt.

Zweite Unterabtheilung. Von den besondern Arten des Verbrechens der Tödtung.

Erstes Kapitel. Von dem Todschlag und dem einfachen Mord.

Zweites Kapitel. Von dem gesetzlich ausgezeichneten Mord oder dem Parricidium.

I. Verwandtenmord.

II. Kindermord.

Anhang. Von dem Selbstmord.

Zweite Abtheilung. Verletzung der Integrität der menschlichen Kräfte.

Dritte Abtheilung. Verbrechen an dem Recht des Bürgers auf freie Disposition an seinem Körper.

Erste Unterabtheilung. Plagium — Menschenraub.

Zweite Unterabtheilung. Verbrechen der Entführung.

Dritte Unterabtheilung. Unfreiwillige Schwächung.

Vierte Abtheilung. Verletzung des Rechts auf Ehre.

Erste Unterabtheilung. Von Injurien überhaupt.

Zweite Unterabtheilung. Von den qualificirten Injurien.

Erstes Kapitel. Von der durch die Art der Begehung qualificirten Injurie. — Vom Pasquill und der Schmähschrift.

Zweites Kapitel. Von der durch das Object der Verletzung qualificirten Injurie. Besonders von der Blasphemie.

Zweiter Abschnitt. Verbrechen gegen erworbene Rechte.

Erster Unterabschnitt. Individuellgefährliche Verletzung des Rechts auf Sachen.

Erste Abtheilung. Verletzung des Rechts an Sachen durch bloſse Beschädigung.

Zweite Abtheilung. Verletzung des Eigenthums durch Entwendung.

Erste Unterabtheilung. Von dem Verbrechen der Entwendung überhaupt.

Zweite Unterabtheilung. Von dem gemeinen Diebstahl.

Dritte Unterabtheilung. Von den qualificirten Diebstählen.

A. Vom dritten Diebstahl.

B. Vom gefährlichen Diebstahl.

C. Von dem Peculat und Kirchenraub.

Vierte Unterabtheilung. Gesetzlich ausgezeichnete, nicht qualificirte Diebstähle.

Fünfte Unterabtheilung. Entwendung durch Verletzung der Persönlichkeit — Raub.

Zweiter Unterabschnitt. Gemeingefährliche Verletzung des Rechts an Sachen.

Erste Abtheilung. Von der Brandstiftung.

Zweite Abtheilung. Von verursachter Ueberschwemmung.

Dritter Unterabschnitt. Individuellgefährliche Verletzung des Rechts an Verträgen.

Erste Abtheilung. Verletzung der Verträge auf Treue nnd Glauben.

Zweite Abtheilung. Verletzung des ehelichen Vertrags.

Erste Unterabtheilung. Vom Ehebruch.

Zweite Unterabtheilung. Vielfache Ehe.

Zweiter Theil. Von vagen gemeinen Verbrechen.

Erster Titel. Materielle vage Verbrechen.

Erster Abschnitt. Kinderaussetzung.

Zweiter Abschnitt. Abtreibung der Leibesfrucht.

Dritter Abschnitt. Sträfliche Unfruchtbarmachung.

Zweiter Titel. Formelle vage Verbrechen.

Erster Abschnitt. Verbrechen, welche durch Gewalt begangen werden.

Erste Abtheilung. Von dem eigentlichen Verbrechen der Gewaltthätigkeit (*crimen vis*).

Zweite Abtheilung. Von dem Landfriedensbruch.

Zweiter Abschnitt. Verbrechen durch Täuschung eines Andern.

Erste Abtheilung. Fälschung und Betrug überhaupt.

Zweite Abtheilung. Von einzelnen, besonders benannten, oder ausgezeichneten Betrügereien, Fälschungen.

Dritter Theil. Von gemeinen determinirten Polizei-Vergehen.

Erster Titel. Vergehen gegen die Gesetze der Criminalpolizei — Landzwang.

Zweiter Titel. Verbrechen gegen Gesetze der Güterpolizei.

Erster Abschnitt. Vom Dardanariat. — Von Hazardspielen und Wetten.

Dritter Titel. Vergehen gegen Gesetze der Sittenpolizei — Schwören und Fluchen — Zutrinken — Bettelei.

Vierter Titel. Von den Vergehen, durch welche theils Gesetze der Sittenpolizei, theils Gesetze der Bevölkerungspolizei übertreten werden.

Fleischesverbrechen.

Erster Abschnitt. Von Fleischesverbrechen überhaupt

Zweiter Abschnitt. Von den einzelnen Vergehungen in Ansehung der Befriedigung des Geschlechtstriebes.

Erste Abtheilung. Von Schwächung und Hurerey.

Zweite Abtheilung. Vom Concubinat.

Dritte Abtheilung. Von dem Incest.

Vierte Abtheilung. Von der Sodomie.

Fünfte Abtheilung. Von der Beihülfe zu Fleischesverbrechen. Kuppelei.

Vierter Theil. Von den Verbrechen besonderer Stände.

Erster Titel. Von den Verbrechen der Beamten.

Erster Abschnitt. Von dem Verbrechen des Amtsmifsbrauchs.

Zweiter Abschnitt. Von dem Verbrechen der Veruntreuung.

Dritter Abschnitt. Von dem Verbrechen verletzter Richterpflicht.

Zweiter Titel. Von Militärverbrechen.

Drittes Buch. Pragmatischer Theil des peinlichen Rechts.

I. Einleitung. Von dem Recht der Anwendung der Strafgesetze überhaupt.

Erster Titel. Von der Criminaljurisdiction überhaupt.

Zweiter Titel. Von dem Criminalgericht und dessen Form.

Dritter Titel. Von der Competenz des peinlichen Gerichts.

Vierter Titel. Von den verschiedenen Formen des gerichtlichen Verfahrens.

II. Darstellug des Criminalprocesses selbst.

Erster Titel. Von den Theilen des Criminalprocesses überhaupt.

Erster Abschnitt. Von den Bedingungen der Ausübung der Criminaljustiz.

Erste Abtheilung. Von den Mitteln des Richters, den Angeschuldigten der richterlichen Gewalt zu unterwerfen.

Zweite Abtheilung. Von den richterlichen Erkenntnifsgründen.

Erste Unterabtheilung. Von den Gründen der Vermuthung oder von Indicien.

Zweite Unterabtheilung. Von den Gründen der vollen Gewifsheit und von den Beweismitteln.

Erstes Kapitel. Von dem Beweis und den Beweismitteln überhaupt.

Zweites Kapitel. Von den einzelnen Beweismitteln insbesondere.

Drittes Kapitel. Von den Mitteln, ein Geständnifs des Verbrechens zu bewirken.

I. Von den *mediis eruendae veritatis* überhaupt.

II. Von den einzelnen Wahrheitserforschungsmitteln.

Zweiter Abschnitt. Von den zum eigentlichen Inhalt des Criminalprocesses wesentlich gehörenden Handlungen selbst.

Erste Abtheilung. Von der Untersuchung.

Zweite Abtheilung. Von der Beweisführung.

Dritte Abtheilung. Von der Vertheidigung.

Vierte Abtheilung. Von dem Urtheil.

Erste Unterabtheilung. Von dem Urtheil und dessen Arten.

Zweite Unterabtheilung. Von der Verkündung des Urtheils, den Rechtsmitteln gegen dasselbe, und dessen Vollstreckung.

Zweiter Titel. Von dem inquisitorischen und accusatorischen Procefs insbesondere.

Erster Abschnitt. Von dem Inquisitionsprocefs.

I. Generaluntersuchung.

II. Specialinquisition.

III. Articulirtes Verhör oder feierlicher Criminalprocefs.

Zweiter Abschnitt. Von dem Anklagsprocefs.

Anhang. Von den Criminalkosten.

PROLEGOMENA

über den Begriff, die Quellen, Hülfswissenschaften und Literatur des peinlichen Rechts

§. 1.

Das *Criminalrecht* (Strafrechtswissenschaft, peinliches Recht) *ist die Wissenschaft der Rechte des Staats, welche durch Strafgesetze gegen Unterthanen, als Uebertreter derselben, begründet sind* a). Es ist daher ein Theil des *öffentlichen Rechts* b) und unterscheidet sich von dem *Civilrechte* c), in so ferne dieses Rechte der Privatpersonen lehrt, und von dem *Staatsrechte*, als einem ihm coordinirten Theile des öffentlichen Rechts, in so ferne dieses die durch die Verfassung des Staats begründeten Rechte darstellt.

a) Ueber den Umfang und Begriff des Criminalrechts cf. *C. A. Tittmann* Versuch über die wissenschaftliche Behandlung des peinlichen Rechts. Leipz. 1798. §. 3. 6. u. 7. Vergl. auch *v. Droste Hülshof* Einl. in d. gem. deutsche CrimR. Bonn 1826. *Weber* über das Studium der Rechtswiss., insbesondere der Strafrechtswissensch. Tüb. 1825. Ueber d. Methode d. Behandlung, besonders die sogen. historische: *Biener* (im. N. Arch. d CR. X. nr. 19. u. 23.). *Abegg* die verschiedenen Strafrechtstheorien in ihrem Verhältnisse zu einander und zu dem positiven Rechte. Neustadt 1835. §. 1—3.

b) *Aschenbrenner* (in *Kleins* Archiv B. IV. St. 1. nr. 5.) zählt es zum Staatsrechte. Dagegen *Kleinschrod* in d. syst. Entw. Th. III §. 130. *Weber* über das Studium der Rechtswissenschaft S. 54.

c) Diesem gehören daher auch die durch Rechtsverletzungen begründeten Privatrechte an, z. B. die Privatsatisfaction bey dem Diebstahl, der Schwächung u. s. w.

§. 2.

Das *allgemeine peinliche Recht*, als Philosophie der rechtlichen Gründe des Strafrechts und

seiner Ausübung, ist die Wissenschaft von den *möglichen* Rechten des Staats aus Strafgesetzen: das *positive peinliche Recht* die Wissenschaft von den *wirklichen* Rechten eines bestimmten Staats (Deutschlands) aus gegebenen Strafgesetzen.

Anmerk. des Herausgebers. Diese Darstellung *Feuerbachs* beruht auf mehrfachen Verwechslungen (s. auch *Henke* Handbuch des peinl. Rechts. I. S. 150. *Trummer* zur Philosophie des Rechts, insbesondere des Strafrechts. Hamburg 1827. S. 85. *Abegg* die verschiedenen Strafrechtstheorien S. 3.) Vorzüglich unpassend ist es, den allgemeinen Theil mit dem philosophischen Strafrecht zu verwechseln, wie *Feuerbach* in §. 4. es thut. — Die verschiedenen Ansichten über Naturrecht üben auch hier ihren Einfluſs. Die Philosophie des Criminalrechts ist die Entwickelung der allgemeinen Grundsätze über die Begründung des Strafrechts, und über die Art, wie nach den Forderungen des Rechts Handlungen bestraft werden dürfen. In einem andern Sinne kann sie aufgefaſst werden als Entwickelung der Grundsätze, welche nach den Forderungen der Strafgerechtigkeit über die Ausübung des Strafrechts und über Anwendung der Strafgesetze, abgesehen von der besondern Strafgesetzgebung eines Landes, entscheiden müssen. Ueber Werth der Philosophie des Strafrechts s. *Hepp* die Gerechtigkeits- und Nutzungstheorien S. 80. — Verschieden davon ist die *Criminalpolitik* (s. unten §. 6. not. d.) als der Inbegriff der Rücksichten, nach welchen vermöge der besonderen, auf eine Gesetzgebung einwirkenden Verhältnissen auf die zweckmäſsigste Weise Strafgesetze gegeben werden sollen. Der Begriff eines *natürlichen* Strafrechts wird besonders bedeutend in Bezug auf die Frage: ob es natürliche Verbrechen gebe, d. h. solche, welche, auch bei dem Mangel eines positiven Strafgesetzes, von dem Richter mit Strafe belegt werden müssen, weil ihre Strafwürdigkeit aus nothwendigen Vernunftgesetzen flieſst. Bei der Beantwortung dieser Frage wird man unterscheiden müssen: 1) ob es natürliche Verbrechen in dem Sinne giebt, daſs ihre Strafbarkeit bei jedem Volke anerkannt wird. Diese Frage ist zu bejahen. — 2) In wie ferne gehört zur Strafanwendung das Daseyn eines Strafgesetzes, welches die Handlung als strafbar erklärte? Kann insbesondere der Richter eines Landes, in welchem ein vollständiges Strafgesetzbuch besteht, auch Handlungen bestrafen, die er aus allgemeinen Gründen für strafwürdig erklärt, während doch das positive Gesetz des Landes sie nicht mit Strafe bedroht? Diese Frage ist zu verneinen. (Preuſs. Landr. II. Thl. tit. 20. Art. 9. *Code pénal* Art. 4. Baier. Gesetzbuch Art. 1.) *Trummer* zur Philos. S. 99. *Hepp* Versuche über einzelne Lehren der Strafrechtsw. nro. II. *Rossi traité de droit pénal* I. p. 9. III. p. 226. *Zachariä* über die rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze. Gött. 1834. S. 21. *Königswaerter de placito: nullum delictum nulla poena sine lege poenali. Amstelod.* 1835. 3) Davon ist zu trennen die Frage: ob im römischen Rechte

der Richter ohne eine vorhandene *Lex* strafen konnte. Hieher gehört auch die Untersuchung über die *delicta juris gentium* (*L.* 42. *D. de Verb. Sign. L.* 38. §. 2. *D. ad. Leg. Jul. de adulter.*). *Roſshirt* Entw. der Grunds. des Strafrechts. S. 14. *Derselbe* im neuen Archive d. CR. XII. nro. 2. u. dagegen *Birnbaum* in dem neuen Archive XI. nro. 5. u. XIII. Bd. S 547. s. noch *Schweikart de delictis poenalem sanctionem non desiderant. Regiom.* 1826. *Königswaerter diss. cit.* p. 3. u. p. 135. 4) Wie weit steht dem Richter nach dem heutigen gemeinen deutschen Criminalr. das Recht zu, Handlungen zu strafen, die nicht ein ausdrückliches Gesetz im gemeinen Rechte verbietet? Damit hängt die Frage über die Zulässigkeit der Analogie im Strafrechte zusammen. s. unten §. 75.

§. 3.

Das *gemeine* peinliche Recht Deutschlands hat, gleich dem gemeinen Rechte überhaupt, mit Auflösung der Reichsverfassung, den Character juridischer Allgemeingültigkeit verloren und gilt daher seiner *Form* nach — als *gemeines* Recht — nicht mehr. Wo und in wie weit es indessen durch ursprüngliche Particulargesetze der ehemaligen deutschen Reichsterritorien nicht beschränkt oder aufgehoben ist, besteht es in Deutschland fort a), jedoch nur als *particulares Landesrecht*, seinem *Inhalte* nach, mit Ausnahme solcher Rechtssätze, die sich auf Verhältnisse des deutschen Reichsverbandes beziehen oder durch Principien des ehemaligen Reichsstaatsrechts ausschliefsend begründet sind b).

Anmerk. Mündlich von der Eintheilung *in ius cr. scriptum* und *non scriptum*, — *antiquum*, *medium* und *novum*; — *publicum* — *privatum*. Vom Gewohnheitsrechte: *C. Weisse de vi consuetud. in caus. crim. Lips.* 1813.

a) So galt dasselbe z. B. vor Einführung des neuen baierischen Strafgesetzbuchs noch lange in mehreren Theilen des Königreichs, vorzüglich in Schwaben.

b) Der Umsturz der Reichsverfassung verändert z. B. die Lehre von den möglichen Subjecten eines Verbrechens, von auswärts begangenen Verbrechen, von Hochverrath, von Münzverbrechen u. s. w. Vergl. besonders §. 30. 31. 40.

§. 4.

Die Wissenschaft des positiven peinlichen Rechts geht 1) aus von den allgemeinen Grundsätzen über Bestrafung rechtswidriger Handlungen überhaupt, — *phi-*

losophischer (allgemeiner) Theil, und stellt alsdann II) die besondern Rechte des Staats in Hinsicht auf Bestrafung einzelner Arten rechtswidriger Handlungen dar — *positiver (besonderer) Theil.* — Die Lehre von der Art, wie der Staat gesetzmäſsig seine Rechte aus Strafgesetzen geltend macht *(Criminalproceſs)* a) ist eigentlich Theil des *Proceſsrechts* überhaupt und wird mit dem Criminalrechte selbst nur aus Bedürfnissen des akademischen Unterrichts verbunden b).

S. Jordan 1) in wie ferne soll der allgemeine Theil d. pos. CRW. philosophisch seyn? 2) Ist d. Criminalproceſs ein integrirender Theil d. CRwissenschaft? (N. Arch. Bd. XI. nr. 9.) (Die oben zu §. 2. gemachte Bemerkung über Verwechslung des allgemeinen Theils mit dem philosoph. Criminalrechte gehört auch hieher. Auch der allgemeine Theil enthält viele positive Bestimmungen, z. B. über Bestrafung des Versuchs, der *culpa* u. a. Der allgemeine Theil enthält alle Grundsätze und Vorschriften, welche den Richter überhaupt bei Anwendung der Strafgesetze, abgesehen von den Strafgesetzen über einzelne Verbrechen, leiten müssen.

a) Man nennt diesen Theil unschicklich den *praktischen*. Blos *Kunstregeln* können ein Gegenstand einer sogenannten praktischen Wissenschaft seyn. Also besteht auch der praktische Theil des Criminalrechts nur I) aus der Wissenschaft der Kunstregeln zur Führung einer Criminaluntersuchung. II) Aus der Theorie der Kunstregeln für den Gebrauch schon verhandelter Criminalacten, wohin *Referir-* und *Decretirkunst*, *Registraturwissenschaft* und dergl. gehören.

b) Daſs der Criminalprozeſs ebensowenig mit dem Criminalrechte, als der Civilprozeſs mit dem Civilrechte verbunden werden soll, ist jetzt allgemein eingesehen.

§. 5.

Die *Quellen* des gemeinen deutschen Criminalrechts sind I) die *Philosophie des Strafrechts*, so weit diese in ihrer Anwendung nicht durch positiv gesetzliche Bestimmungen beschränkt wird; II) die *positiven* Strafgesetze des ehemaligen *deutschen Reichs;* wohin gehören A) *fremde* in Deutschland aufgenommene Gesetze, nämlich 1) des *Römischen* a) und 2) des *Canonischen* Rechts b); B) *einheimische*, und zwar 1) die *peinliche Gerichtsordnung Carls V.* v. J. 1532 c), 2) nebst anderen Reichsgesetzen d).

Anmerk. Der *Gerichtsgebrauch* (Praxis) mag wohl, so ferne seine Ergebnisse aus dem unabweislichen Bedürfnisse veränderter Zeiten hervorgegangen, mit der Nothwendigkeit entschuldigt, von der Vernunft und Menschlichkeit gebilligt, nimmermehr aber aus Gründen des *Rechts* in der Theorie *gerechtfertigt* und als *Quelle verpflichtender Rechtsnormen* betrachtet werden. Er ist nur anzuerkennen, wie man auch Staatsrevolutionen anerkennt, als *Thatsache*, nicht als *Recht*. Vergl. übrigens *C. E. Weisse de vi consuetudinis in caussis criminalibus. Lips.* 1813. — *Gerstäker* über die grofsen Gefahren des d. Praxis verwerfenden Gesetzrigorismus. Im N. Archiv des CR. Bd. 6. Stck. 3. nr. 19.

Anmerk. des Herausgebers. Bei der Frage über den Werth des Gerichtsgebrauchs im Criminalrechte unterscheidet *v. Feuerbach* nicht die zwei wohl zu trennenden Fragen: 1) Kann für den Richter eines Landes, in welchem eine vollständige Strafgesetzgebung besteht, der Gerichtsgebrauch eine Quelle seyn? Kann insbesondere die Praxis den Richter eines solchen Landes berechtigen, von dem Gesetze abzuweichen? 2) Ist im gemeinen deutschen Rechte der Gerichtsgebrauch eine Quelle? Die ersten Fragen sind zu verneinen, die zweite ist zu bejahen, und zwar, wenn man auf den Geist des römischen Rechts sieht (*L.* 131. *D. de verb. signif. Birnbaum* im N. Archiv des Criminalr. XIII. S. 545.), darauf, dafs die C. C. C. vorzüglich aus dem Gewohnheitsrechte ihrer Zeit hervorging, und dafs sie überall auf den Rath der Rechtsverständigen hinweist (Art. 104. 111. 117. 119. 123. 133. 160. 175. 219. C. C. C.) und darauf Rücksicht nimmt, dafs die Verbindung der Quellen des gemeinen Rechts und die Fortbildung des Rechts durch Gerichtsgebrauch bewirkt ist. s. noch *Jarke* Handb. des peinl. Rechts I. S. 60. Heffter Lehrb. S. 22.

a) *Ch. Fr. Ge. Meister Diss. de juris Romani criminalis in Germaniae foris maxime hodiernis auctoritate. Goett.* 1766. Auch in *dessen Opusc. ad jus civ. et crim. pertin. Syllog.* II. Nr. 1. — *Rofshirt* über d. Röm. Recht als Quelle des deutschen CRs. (N. Arch. Bd. XI. nr. 1. 14.) s. noch den folgenden §. 5 a.

b) *C. A. Tittmann Diss.* 2. *de causis auctoritatis juris canonici in jure criminali Germanico. Lips.* 1798. (Auch in *Martin's Sel. Diss. Vol. I. Diss.* 3. 4.) Ueber den Character des canonischen Strafrechts s. *Jarke* Handbuch des peinl. R. I. §. 9. *Abegg* die verschiedenen Strafrechtstheorien S. 105. *Eichhorn* Grundsätze des Kirchenrechts II. Bd. S. 67. etc.

c) Neuere Handausgaben *J. Chr. Koch's* Hals- oder peinl. Gerichts-Ordnung Kaiser Karls V. Giessen (6te Aufl. 1816). K. Karls V. Peinl. Gerichtsordn. nebst der Bamberger und Brandenburger Halsgerichtsordnung. Nach den Ausgaben v. 1533, 1507 u. 1516. Jena 1826. 1835. — Mündlich 1) von der Veranlassung und Entstehung der P. G. O. *Chr. Thomasius Diss. de occasione, conceptione ac intentione* C. C. C. *Hal.* 1711. — *J. Horix*, Wahre Veranlassung der P. G. O. etc. Maynz 1757. (Beygedruckt zu *Koch's* Ausg. der P. G. O.) *Jul. Fr. Malblank* Geschichte d. peinl. G. O. Kaiser Karls V.

von ihrer Entstehung und weitern Schicksalen bis auf unsre Zeit. Nürnberg 1783. 2) ihrem Verfasser und ihrer Grundlage, der Bambergischen P. G. O. (*Roſshirt* Joh. v. Schwarzenberg in seiner Beziehung z. Bamb. u Carolina. Im N. Arch. IX. nr. 10). 3) Von ihren übrigen Quellen. Die Malefiz-Ordnung Max. I für Tyrol v. J. 1499. (*Mittermaier* über die Halsger. O. der Stadt Ratolphzell im N. Archiv IX. nr. 3). — *Torquemada's* Instruction für d. heil. Officium v. 29. Oct. 1484?! — Ueber *Tengler* vergl. *Schorch*, über *Ulrich*, *Tengler's* Layenspiegel. Erf. 1796. *Feuerbach* in der *Bibliothek* d. p. R. II. B. 1. St Nr. III. 4) Von ihrem Zweck, ihrem Geist und ihren Mängeln. *Semlers* Etwas über den inneren Werth der P. G. O. In *Hagemanns* und *Günthers* Archiv I. Th N. 13. 5) Von der authentischen Ausgabe der P. G. O. *C. F. Walch pr. de* C. C. C. *editione authentica. Jen.* 1785. u. *Kochs* Vorrede zu s. Ausgabe. — *Boehmer* über die authentische Ausgabe d. P. G. O. Gött. 1818. *Roſshirt* Beitr. zum röm. Rechte und zum röm deutschen Criminalrecht (Heidelb. 1820). I. Heft. Nr. 1. 6) Von den Uebersetzungen der P. G. O. *Justi Gobleri Caroli V. de capitalibus judiciis constitutio, germanice primum evulgata, nunc in latinum versa et aequo commentario aucta. Bas.* 1543. f. (Ueber ihn und seine Uebersetzung: *Spangenberg* im N. Archiv des Cr. Bd. VII. nr. 16.) und *Wächter* im Archiv XII. S. 82. Ueber den Werth von *Goblers* Rechtsspiegel: *Abegg* im Archiv. Neue Folge II. nr. I. — *Georg Remi Nemesis Karulina paraphrasi exposita et scholiis aucta. Herborn.* 1594 und hierauf mehrmals herausgegeben.

d) *Gerstlacher* Handb. der deutschen Reichsgesetze XI. Thl. II. Abhandl. S. 2943. seq.

e) [des Herausg.] Eine Sammlung aller auf das gemeine Strafrecht bezüglichen Gesetzesstellen nach Ordnung dieses Lehrbuchs enthält *Kittler Collectio omnium locorum qui in Feuerbachii elem. jur. crim. ex fontibus citantur. Lips.* 1834.

§. 5 *a*.

Bei der Geschichte des Criminalrechts bemerkt man bei jedem Volke im Wesentlichen den nämlichen mit der Ausbildung der Ideen über Strafrecht zusammenhängenden Entwickelungsgang, in so ferne als von dem zuerst begründeten System Blutrache a), der Uebergang zum Strafrechte dadurch gemacht wird, daſs die bürgerliche Gesellschaft von dem Verbrecher wegen der Störung des Friedens Buſsen fordert, oder im Namen der Gesammtheit die Strafe als veredelte Rache ausübt, später die Strafe als ein Mittel zur Erreichung des Zwecks der Sicherheit und Ordnung droht, bis endlich mehr die sittliche Natur der Strafe als For-

derung der Gerechtigkeit erkannt wird b). In der Geschichte des römischen Strafrechts c) und zwar I. in den ältesten Zeiten d) bis zu den XII Tafeln e), die sich an das Gewohnheitsrecht ihrer Zeit anschlossen, bemerkt man 1) die Ansicht, welche die Strafe als Mittel der Versöhnung f) des Beleidigten betrachtet, 2) eine ausgedehnte häusliche Gewalt voraussetzt g), 3) und bemerkt den Einfluſs einer gewissen theokratischen Ansicht h). II. In den Zeiten der Republik sind beachtungswürdig: 1) die Ausbildung neuer strafrechtlichen Ideen durch die Umwandlung der politischen Ansichten, insbesondere Einfluſs der Republik, Werth, den man auf Bürgerthum legte i), und die damit im Zusammenhang stehende *aquae et ignis interdictio* k) und die Beschränkung der Todesstrafen durch die *Lex Porcia* l); 2) die mit Erweiterung der Staatsgewalt entstandenen *Leges*, welche *quaestiones* m) über einzelne Verbrechen anordneten; 3) der Zusammenhang der strafrechtlichen Ansichten mit der Gerichtsverfassung und der Verschiedenheit, je nachdem in *Comitiis centuriatis* oder *tributis* oder in den *quaestionibus* über ein Verbrechen verhandelt wurde n). III) Das Strafrecht in der Kaiserzeit hängt zusammen: 1) mit dem Untergange der republikanischen Ansichten, und dem allmähligen Verschwinden der Volksgerichte o) und mit der von einzelnen Kaisern geübten Schreckensregierung, unter welchen abschreckende Strafarten nothwendig schienen; 2) mit der Ausbildung der *crimina extraordinaria* p); 3) während der Einfluſs der classischen Juristen auf die Rechtsbildung auch die Entwickelung einer Criminaljurisprudenz und ein Aufstellen allgemeiner Grundsätze bewirkte q). IV. Das in *Justinians* Sammlung vorkommende Strafrecht r) als Sammlung der in sehr verschiedenem Geiste gegebenen Aussprüche über Strafrecht, modifizirten Bestimmungen, die alten *Leges* und einzelnen Constitutionen kann nicht als ein Strafgesetzbuch im neueren Sinne betrachtet werden.

a) s. Artikel *Blutrache* in *Ersch* und *Grubers* Enzyklopädie. *Martius* von dem Rechtszustande unter den Ureinwohnern Brasiliens. München 1832 S. 73.

b) *Abegg* die verschiedenen Strafrechtstheorien S. 22.

c) Darüber aufser dem in §. 7. not. b. angeführten Werke von *Mathaei* u. neueren Forschungen von *Rofshirt* u. A. noch *Hommel quid de poenis Roman. statuend. Lips.* 1787. *Zachariae quomodo Romani de poenis philos. Vit.* 1799. *Dabelow* in d. neuen Arch. des CrimR. II. nr. 28. *de Bosch-Kemper de indole juris crim. apud Romanos. Lugd.* 1830.

d) *Walree de antiqua juris puniendi condit. apud Romanos. Lugdun.* 1820. *Abegg de antiq. jure crim Roman. Regiom.* 1823.

e) *Walree l. c. p.* 30—115. *Dirksen* Uebersicht der Versuche über die XII Tafeln S. 461. 516 etc.

f) *Abegg* Untersuchung aus dem Gebiete des Strafrechts S. 126. *Rofshirt* im Archiv des CrimR. XI. S. 12.

g) *Dirksen* S 231.

h) *Abegg Diss cit. p.* 44. vergl mit *Welker* über Staat, Recht und Strafe. S 536. *Besserer de natura poenar. illustrat. ex histor. jur. rom. Wirceb.* 1827. *p.* 18—21. *Cock de fine poenar. Groning.* 1819. *p.* 34. *Sanio ad leg. Corn de Sicar. Regiom.* 1827 *p* 55. Archiv des CrimR. XI. S. 3. *Oudemann de poenae mensura. Gron.* 1834 *p.* 79.

i) *Besserer Diss. l. c. p.* 35. 40.

k) *Meister* Urtheile in peinl. Sachen S. 473. *Besserer* p. 89.

l) *Averan* interpret. jur. I. cap. 25. nr. 10. *Carmignani leggi della ricurezza sociale I. p.* 234.

m) *Schmiedicke histor. process. crim. Roman. Wratisl.* 1827. *Rofshirt* im Archiv des CrimR. XI. S. 378. — *von der Gesetzgebung Syllas Rofshirt* im Archiv XI. S. 399 u. *Zachariä* in der Schrift: *Lucius Cornelius Sulla* (Heidelb. 1834) 2. Thl. S. 116. 128.

n) *Besserer de indole jur. crim. roman fascic. II. p* 19—26. *Rofshirt* Entwickelung §. 35. *Birnbaum* im Archiv des CrimR. XIII. S. 558.

o) *L.* 8. *D. de publ. judic.* s. über Untergang alter Strafarten *Schilling* Bemerk. zu *Hugo's* Rechtsgesch. S. 389.

p) *Birnbaum* im neuen Archive des CrimR. VIII. S. 671. IX. S. 399.

q) *Rofshirt* Entwickel S. 95.

r) Ueber das Prinzip, das im röm. Strafrecht sich ausspricht, s. *Abegg* die verschiedenen Strafrechtstheorien S. 77—97.

§. 5 *b*.

Die Geschichte a) des deutschen Strafrechts lehrt, wie allmählig mit steigender Bildung das Bedürfnifs der

bürgerlichen Gesellschaft die Umgestaltung der Blutrache b), neben welcher theokratischer c) Einflufs nicht zu verkennen war, in das System der Bufsen in der *compositio* und das *fredum* als Sühnegeld für den gestörten Frieden fordert d). Der Einflufs der Kirche wurde wohlthätig; in den Rechtsbüchern der Germanen zeigt sich Verschiedenheit der strafrechtlichen Ansichten nach Verschiedenheit des Einflusses des römischen Rechts und der Bildungsstufe des Volksstamms e). Jemehr im Mittelalter die alten Ansichten sich verloren f), die Staatsgewalt und damit die Ansicht von der Strafe, als Mittel der Abhaltung von Friedensstörungen sich ausbildete, desto härter und grausamer wurden die Strafarten g), die man auf Abschreckung berechnete, während sich durch die Kirche h), durch die allmählige Verbreitung des römischen Rechts i), bessere und selbst wissenschaftlich fortgebildete Ansichten über Strafrecht entwickelten. Die durch manche Vorarbeiten k) veranlafste, überall an das Gewohnheitsrecht ihrer Zeit sich anschliefsende, peinliche Gerichtsordnung wollte kein vollständiges Gesetzbuch im neueren Sinne seyn, sie wollte hinweisend auf das Gewohnheitsrecht l) und auf das römische Recht m), wie es der Gerichtsgebrauch auffafste n), durch die Hinweisung auf den Rath der Rechtsverständigen, die Fortbildung des Rechts begünstigend, den eingeschlichenen Mifsbräuchen vorbeugen, gewisse, im Gewohnheitsrecht o) anerkannte Regeln aufstellen, und die Richter zur Anwendung gewisser Strafen ermächtigen p).

a) s. darüber §. 6 not. e. und dazu **Tittmann** Geist der deutschen Strafgesetze. Leipz. 1832.

b) *Tacitus Germania cap.* 12. *Weiske* die Germania des Tacitus S. 191. etc.

c) Abhandl. in den *Verhandelingen der Groninger Genootschap pro excolendo jure patrio Vol. IV. p.* 1—48. *Ueber Menschenopfer* **Münter** Geschichte der Einführung des Christenthums S. 136.

d) *Bring de judicio homic. secundum jura Sueogoth. veter. Lund.* 1820. *Grim* Rechtsalterthümer S. 646.

e) Vorzüglich zeigt schon die *Lex Wisigothor.* die Spuren fortgeschrittener Bildung. Krit. Zeitschrift für Gesetzgebung des Auslands II. S. 353.

f) *Frey obs. ad juris crim. teuton. histor. Heidelb.* 1825.

g) *Dreyer* Bemerk. über einige im Mittelalter üblichen Leibesstrafen. Lübeck 1792. *Grim* Rechtsalterth. S. 682. 705. *Tittmann* l. c. S. 92. *Mittermaier* im Archiv des CrimR. IX. S. 51.

h) *Frey Diss. p.* 39.

i) Hieher gehören die Arbeiten von *Gandinus, Angelus, Arretinus, Bonifacius* etc. *Biener* Beitr. zur Geschichte des Inquisitionsprozesses S. 93. 106.

k) Ueber *Maximilians* Gesetzgebung für Tyrol u. Ratolphzell im neuen Archiv des CrimR. IX. S. 41. u. Aufs. in *Schunk's* Jahrbüchern 24. Band, Heft 3. S. 310. *Abegg* im Archiv des CrimR. neue Folge II. S. 18.

l) Ueber die Quellen der C. C. C. *Birnbaum* im Archiv des CrimR. XII. Bd. S. 414. *Waechter ad histor. constitut. crim. Carol. Lips.* 1835. Ueber die von *Gerstäcker* (Archiv des CrimR. VII. S. 368.) aufgestellte Ansicht, daſs die spanische Ketzerinquisition eine Quelle sey, s. *Frey Diss. p.* 53. *Biener* Beitr. S. 131.

m) Neues Archiv des CrimR. IX. S. 56. u. über *Salwächter's* Werk *Birnbaum* im Archiv XII. S. 443. Dagegen *Wächter* im Archiv neue Folge I. S. 85. u. *Birnbaum* im Archiv II. Bd. nr. V.

n) Art. 104. 105. C. C. C. vergl. mit *Bambergens.* Art. 125. s. darüber *Hofacker* im Archiv des CrimR. V. S. 18. u. *Birnbaum* im Archiv XIII. S. 591.

o) Hier ist das Werk von *J. Clarus* wichtig. s. darüber *Biener* Beiträge S. 112.

p) *Roſshirt* Beiträge zum röm. R. u. CrimR. S. 129. *Tittmann* S. 247.

§. 6.

Zu den *Hülfskenntnissen* des Criminalrechts gehören A) *Wissenschaften* im eigentlichen Sinne, und unter diesen, auſser den übrigen Theilen des positiven Rechts, vornehmlich: I) die *Philosophie* und zwar 1) die *Psychologie* a), 2) die praktische Philosophie überhaupt, vorzüglich die *Rechtsphilosophie (Naturrecht)* b), und, als besonders bearbeiteter Theil derselben, das *allgemeine peinliche Recht* c), so wie 3) die *Criminalpolitik* d), insbesondere in Bezug auf neue

Gesetzgebungen e). II) *Historische Wissenschaften*, insbesondere 1) *Geschichte der Staaten*, in welchen die jetzt geltenden Gesetze entstanden sind, 2) Geschichte der in Deutschland gültigen *Criminalgesetze* und des *Criminalrechts* als Wissenschaft selbst f). III) Die Criminalrechtswissenschaft und Gesetzgebung anderer Staaten und Völker g); IV) die *gerichtliche Arzneiwissenschaft* h). — B) Unter den nöthigen *Sprachkenntnissen* ist besonders die Kenntnifs der *lateinischen* und *altdeutschen Sprache* i) zum Studium der Quellen unentbehrlich und die Kenntnifs der altdeutschen rechtlichen *Sprüchwörter* k) zur Erläuterung der Rechtsgewohnheiten des Mittelalters besonders nützlich.

a) *Feder* Untersuchungen über den menschlichen Willen. III Thle. 2te Ausg. Gött. und Lemgo 1785—1792. — *Schmids* empirische Psychologie I. Thl. Jena 1791. 2te Aufl. 1797. — *Jacobs* Grundrifs der Erfahrungsseelenlehre. 2te Aufl. Halle 1795. — *Kants* Anthropologie in pragmat. Hinsicht. Königsb. 1798. 2te Aufl. 1800. — *J. G. E. Maafs* über die Leidenschaften. II Bde. Halle 1805. 1807. *J. G. E. Maafs* Versuch über die Gefühle, besonders über die Affecten. I. II. Bd. Halle 1812. — *Schaumanns* Ideen zu einer Criminalpsychologie. Halle 1792. — *Hofbauer* die Psychologie in ihren Hauptanwendungen auf die Rechtspflege. Halle 1808. — *C. L. v. Weber* Handb. d. psychischen Anthropologie, mit vorzüglicher Rücksicht auf d. Praktische u. d. Strafrechtspflege. Tübingen 1828. *Médécine légale par Hofbauer, traduit par Chambeyron avec des notes de Mr. Esquirol et Itard. Paris* 1827. — *Friedreich* systemat. Handb. der gerichtlichen Psychologie. Leipz. 1835.

b) Die Kenntnifs der vorzüglichsten Literatur des N. R. wird aus den Vorlesungen über diese Wissenschaft vorausgesetzt.

c) *Regn. Engelhard* Vers. eines allgem. p. Rechts. Frkf. u. Leipz. 1756. 8. — *P. Raurici positionum ad rem crimin. philosophico-practicarum liber unus. Berol. et Lips.* 1787. 8. — *Bergk* Philosophie des p. Rechts. Meissen 1802. — *Zachariae* Anfangsgründe des philosoph. Criminalrechts. Leipz. 1805. — *Bauer* Grundlinien d. philos. Criminalrechts. Gött. 1825. — *H. Richter* d. philos. Strafrecht u. s. w. Leipz. 1828. — *Carl Trummer* z. Philos. d. Rechts u. insbes. d. Strafrechts. Hamb. 1827. — Sehr viele Materialien sind in den Schriften über die Criminalpolitik verwebt.

Zusatz des Herausg. Hierher gehören noch *Romagnosi genesi del diritto penale. Milano* 1823. *III Vol.* Deutsch: Genesis des Strafr. von *Romagnosi*, übers. von *Luden*.

2 Thle. Jena 1833. — *Rossi traité de droit pénal. Paris* 1829. *III Vol.* — *Carmignani teoria delle leggi della sicurezza sociale. Pisa* 1831. *IV Vol.*

d) *Beccaria dei delitti e delle pene. Napol.* 1764. Deutsch übers. Hamburg 1766. — Ulm 1767. — Von *Hommel* mit Anmerk. u. Zusätzen. Breslau 1778. II Thle. — mit Anmerkungen, Noten und Abhandlungen etc. von *J. A. Bergk.* Leipz. 1798. II Thle. Vorzüglich *Beccaria dei delitti e delle pene. Con l'aggiunta d'un exame critico dell A. Paolini ed. altri opuscoli. Firenze* 1821. 5 *Vol.* — (*Voltaire*) *prix de la justice et de l'humanité a Ferney* 1775. — *Cajetan Filangieri* System der Gesetzgebung. Aus dem Ital. übers. Ansp. 1784 ff. (n. Ausg. 1794 ff.) 3ter u. 4ter Bd. — *Servin de la législation criminelle. Basle* 1782. deutsch übers. von *Joh. Ernst Gruner*, mit Vorrede von *Feder.* Nürnb. 1786. — *Brissot de Warville théorie des loix criminelles. Paris* 1781. — *Pastoret les loix pénales. Paris* 1790. übers. von *Erhard,* 2 Bde. Leipz. 1792. — *v. Soden* Geist der deutschen Criminalgesetze. III Bde. 2te Ausg. Frankf. 1792. — *v. Globig* u. *Huster* Abhandl. von der Criminalgesetzgebung. Zürich 1783. *Dieselben:* Vier Zugaben zu der gekrönten Preisschrift von der Criminalgesetzgebung. Altenb 1785. — *Gmelin* Grundsätze der Gesetzgebung über Verbr. und Strafen. Tübing. 1785. — *E. C. Wieland* über den Geist der peinl. Gesetze. II Thle. Leipz. 1783—84. 8. — *Oerstaedt* über d. Grundregeln der Strafgesetzgebung. Kopenh. 1818. — *Villaume* Vers. einer Theorie d. Criminalges. Kopenh. 1818. — *Jer. Bentham traité de la législation civile et pénale par Dumont. Paris* 1820. — Dasselbe Werk übersetzt von *Beneke,* II Bde. Berl. 1830. — Als Materialien zur Criminalpolitik sind wichtig verschiedene *Entwürfe zu Strafgesetzbüchern* von *Quistorp, Dalberg, Kleinschrod, Eggers,* die Entwürfe zu einem Strafgesetzbuch für d. Königr. Sachsen, von *Tittmann* (Meifsen 1813), *Erhard* (Leipz. 1816), *Stübel* (1824); ferner für Hannover (v. *Bauer*), für Braunschweig (v. *Strombeck*) u. a. — Bezüglich auf Baiern kommen in Betrachtung 1) der Entwurf von *Kleinschrod* v. J. 1802 (wogegen *Feuerbach* Kritik des Kleinschrod'schen Entwurfs f. d. Kurpfalz-Baier. Staaten. III Thle. 1804); 2) der *Feuerbach'sche* Entwurf v. J. 1810, welcher dem Baierischen Strafgesetzb. v. J. 1813 zur Grundlage gedient, aber, unter den Berathungen, manches Unglück erfahren hat; 3) der Entwurf d. Strafgesetzb. v. J. 1822 (*v. Gönner* und *Stürmer*); wogegen insbes. *Oersted* ausführliche Prüfung des neuen Entwurfs zu einem Strafgesetzb. für d. Königr. Baiern etc. Kopenh. 1823. — Nicht zu übersehen ist das *Projet de Code criminel, avec les observations des redacteurs* etc. *Paris* 1804 u. *Collezione dei travagli sul Codice penale del regno d'Ittalia. Vol. I. Brescia* 1807.

Zusatz des Herausg. s. noch: *Nani principi di giurisprudenza criminali. Milan.* 1822. *Raffaeli nomotesia penale. Napol.* 1824. 3 *Vol. Laurea esposizione delle leggi penali del regno delle due Sicilie. Napol.* 1825. 2 *Vol.*

e) [des Herausg.] Ueber die Ausbildung der Criminalgesetzgebung seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts s. *Gockinga*

de doctrin. jur. crim. increment. inde a saeculo XVII. Gron. 1820. *M. van Swinderen de studio quod legumlatores inde a saeculi XVIII. parte posterior. in legib. emendand. et reform. posuer. Gron.* 1827. *Birnbaum de peculiari aetatis nostrae jus crimin. reformand. studio. Lovan.* 1828. — *Kritische Darstellungen und Vergleichungen neuerer Gesetzgebungen. Mittermaier* über die Grundfehler der Behandlung des CrimR. in Lehr- u. Gesetzbüchern. Bonn 1819. *Mittermaier* über den neuesten Zustand der Strafgesetzgebung in Deutschland. Heidelb. 1825. *Bauer* in den Anmerk. zum Hannöv. Entwurf. Hannover 1826. 28. II Thle. *Derselbe* in Vergleichung des ursprünglichen Entwurfs und dem revid. Entw. für d. Königr. Hannover. Gött. 1831. *Hepp* Vergleichung des ursprüngl. Hannöver. Strafentwurfs mit dem revid. Heidelb. 1832. — Aufsätze im Neuen Archive des Criminalrechts über die einzelnen Entwürfe. — u. in der krit. Zeitschrift (von *Mittermaier* u. *Zachariae*) für ausl. Gesetzgebung u. Rechtswissenschaft. — Hieher gehören auch die bei Gelegenheit der Baierischen Entwürfe (von 1822, 1828, 1831) erschienenen Schriften. — Aufser der schon in not. d. genannten Schrift von *Oersted* — bes. *v. Gönner* Motive zum Baier. Entw. mit Prüfung der *Oersted.* Kritik. München 1825. *Spies* Kritik der Schrift von *Oersted.* Landsh. 1825. — *Oersted* neuer Beitrag zu den Verhandl. über Gegenst. der Strafgesetzg. Kopenhagen 1826. — *Schmidtlein* Prüfung und Erört. die neue Strafgesetzg. betr. München 1828.

f) Abgesondert noch wenig bearbeitet. Materialien liefern die gewöhnlichen Compendien der Rechtsgesch., die §. 5. Anm. e. angeführten Schriften von *Thomasius*, *Horix* und *Malblank. Chr. G. Hoffmanni praenotiones de origine, progressu et natura jurispr. crim. Germ. Lips.* 1722, sind blos Skizzen, so wie die Geschichte des peinl. Rechts von *Stein.* Heilbronn 1807. Ausführlich hingegen *E. Henke* Versuch einer Geschichte des peinlichen Rechts. II Thle. 1809. 10. Für die Geschichte des röm. Criminalrechts besonders: *C. Fr. Dieck* historische Versuche über das Criminalr. d. Römer. Halle 1822. — *J. Fr. H. Abegg de antiquissimo Romanorum jure crim. Comm. I. Königsb.* 1823. — *C. E. Jarke de summis princ. juris Rom. de delictis eorumque poenis etc. Gött.* 1822. — Für deutsche Rechtsg: *A. R. Frey Obss. ad jur. crim. Teuton. praes. Carol. V. const. crim. hist. Heidelb.* 1825. Viele einzelne Erörterungen bei *Ed. Feuerbach* die *Lex Salica* in ihren verschiedenen Recensionen. Erl. 1831. 4.

g) Merkwürdig sind besonders 1) unter den Aufsereuropäischen Gesetzgebungen 1) die *Mosaische*, *cf. Michaelis* Mosaisches Recht. Thl. V. und VI. 2) die *Hindostanische*, *cf.* Gesetzbuch der Gentoo's etc. Aus dem Englischen von *R. E. Raspe.* Hamb. 1778. — Hindu-Gesetzbuch oder *Menu's* Verordnungen — von *Jones.* Aus dem Engl. von *J. C. Hüttner.* Weimar 1797. 8. vorzüglich *Manava d'harma sastra au lois de Manou traduites de sanscrit par Coiseleur des long champs. Paris* 1833. 3) die Gesetzgebung der *Muhamedaner.* cf. *Feuerbach* Criminaljurisprudenz des Korans (in der Bibl. des peinl. R. II. Bd. I. St. Nr. 1.). 4) *die chinesische, Ta-Tsing-Leulee, ou les loix fondamentales du Code pénal de la Chine*

avec le choix des statuts suplémentaires traduit du chinois par G. Th. **Staunton**, *mis en françois par* **Renouard de St. Croix**. *Tome I. et II. Paris* 1812. 8. *II*) Unter den europäischen 1) die *Englische*, *cf.* **Blackstones** bekannte Commentarien. *Lib.* 4. *cap.* 1—33. — **Cottu** *de l'administration de la justice criminelle en Angleterre. Paris* 1820. — Auch kommt vieles darüber vor in *P.* **Colquhoun's** Polizey von London, übers. von *J. W.* **Volkmann**. Thl. II. Leipz. 1800.— 2) die *Französische* a) unter den *Königen*, *cf. Code pénal ou recueil des principales ordonnances etc. Paris* 1752. 8. — **Muyart de Vouglans** *institutes au droit criminel. Paris* 1757. 4. — b) die *republicanische*, nach dem *Code pénal* und dem *Code des délits et des peines. cf. v.* **Almendingen** (in der Bibl. des peinl. R. Bd. II. St. 1. Nr. 1.) **Klein** (im Archiv Bd. I. St. 3. 4. Bd. IV. St. 1.), **Scipion Bexon** *parallèle du Code pénal d'Angleterre avec les loix pénales Françaises etc. Paris* an 8. — endlich c) die *Kaiserliche* — gegründet auf den *Code d'instruction criminelle, suivi des motifs etc. à Paris* 1809. übers. v. **Flachsland** u. a. dann den *Code pénal, ou Code des délits et des peines, précédé des exposés des motifs etc. à Paris* 1810, übers. v. **Hartleben**, **Flachsland** u. a. *cf.* **Berenger** *de la justice crim. en France. Paris* 1818. **Carnot** *Comment. sur la Code pénal. Paris* 1823. 24. 4. — **Le Graverend** *des lacunes et des besoins de la législation Franc.* T. I. II. *Paris et Rouen* 1824. neue Ausg. 1830 — v. **Feuerbach** über d. Gerichtsverfassung u. d. gerichtl. Verfahren Frankreichs etc. Giessen 1825, besonders 3te Abth. — 3) die *holländische*. Criminalgesetzbuch für das Königreich Holland aus d. Holländ. übers. v. *L.* **Zimmermann** u. *H.* **Brükner**. Aurich 1809. 4) das dem französischen nachgebildete Gesetzbuch von St. Domingo unter dem Titil: *Code Henry* 1812. 5) die *Toscanische* v. Grofsh. Leopold. (übers. ins **Schlözer's** Staatsanz. Bd. X. S. 348—393.) 6) die *Preussische*, im Allg. Landr. Th. II. Tit. 20. Von der neuen Bearbeitung unter dem Titel: Allgemeines Criminalrecht für die Preuss. Staaten, ist der 1. Thl. Berlin 1806 erschienen, welcher die *Criminalordnung* enthält. — 7) die *Oestreichische*, wo der Theresianische, dann der Josephinische Codex, und nun das Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeyvergehen, Wien 1803. merkwürdig sind. 8) Strafgesetzbuch für das Königreich *Baiern*. München 1813 im J. 1814, mit wenigen Veränderungen, für das Herzogth. *Oldenburg* bekannt gemacht, dann in das Schwed. (von *Ozenius*) übers., um der Gesetzgebung Schwedens als Grundlage zu dienen. Für die neue Gesetzgebung mehrer Schweizer Cantone, z. B. von *St. Gallen* (1819), *Basel* (1821), *Zürich* (*H.* **Escher** vier Abhandl. über Gegenst. der Strafrechtsw.) wurde es eine Hauptquelle, u. die Entwürfe der Strafgesetzbücher für *Sachsen-Weimar* (1822), *Würtemberg* (1823), *Hannover* (1825) u. a. sind nach ihm bearbeitet. Die (innere) Geschichte der Entstehung und der Schicksale des baier. Strafges. ist noch nicht bekannt gemacht. — Vielfach merkwürdig ist auch 9) der *Spanische Straf-Codex der Cortes* v. 9. *Juli* 1822 (im Ausz. in **Hudtwalkers** *crimin. Beitr.* I. Bd. S. 33—59. S. 283—320. S. 459—465.) — Als Repertorium zu empfehlen ist: v. **Wendt** Grundrifs zu vergleichender Darstellung des Criminalrechts etc. Nürnb. 1825.

[Zusatz des Herausgebers.] *Ueber englisches Criminalrecht* vorzüglich *Hawkins treatise of the pleas of the crown* (neue Ausg. v. *Curword. London* 1824. 2 *Vol. Russel treatise on crimes and mis demeanor.* 2 *Vol. London* 1828. *Stephen summary of the criminal law. London* 1834. — *Mittermaier* in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung. I. Bd. nr. 2. und 11. und VIII. Bd. nr. 5. über den neuesten Stand der englischen Gesetzgebung. Aufsatz im law Magazine. Heft 27. (1835) p. 1—58. — *über französische Criminalgesetzgebung* Verhandlungen im Staatsrath über den *Code pénal v.* 1810. in *Locré législation civile, commerciale et criminelle* Bd. 29. u. 30. Ausser den von *Feuerbach* bereits angeführten Werken s. *Bourguignon jurisprudence des Codes criminels. Paris* 1825. III *Vol.* — *Chauveau et Hellie theorie de Code pénal. Paris* 1835. 1 *Vol.* Ueber das französische Gesetz vom 28. April 1832. Verbesserung des *Code pénal* betr. s. *Chauveau Code pénal progressif ou Comment. jur. la loi modificative. Paris* 1832. — Aufsätze in krit. Zeitschrift für ausländische Rechtswissenschaft IV. Bd. nr. 19. *Mittermaier* im neuen Archiv d. Criminalrechts XIII. nr. 11. *Ueber das nordamerikanische Criminalrecht* s. *Mittermaier* in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung VII. Bd. nr. XIII. u. XX. *von neuen Gesetzgebungen* s. noch das Strafgesetzbuch für das Königreich Griechenland. v. 1834. — *Code criminel de l'Empire de Bresil* v. 1830. *traduit par Foucher. Paris* 1835. Entwurf eines Strafgesetzbuchs für Norweg. Christiania 1834. Motive dazu. Christiania 1835.

h) *J. D. Metzgers* System der gerichtl. Arzneiwissensch. Königsb. — Leipz. 3te Ausg. 1805. — *G. G. Ploucquet Commentarius medius in processus criminales etc.* Argent. 1787. — *Derselbe*: Abhandl. über die natürl. Todesarten. Tübing. 1788. — A. *Henke* Lehrbuch der gerichtl. Medicin. Berlin 1812. 4te Aufl. 1824. — *Dessen* Abhandl. a. d. Gebiete der gerichtl. Medicin IV. Bde. Bamberg 1815—20. V. Bd. 1834. *Masius* Lehrb. der gerichtl. Arzneikunde. 2te Aufl. Rost. 1812. — *Bernt* Handb. der gerichtl. Arzneikunde. Wien 1815. — *Kloser* System der gerichtl. Physik. Breslau 1814. *Meckel* Lehrb. der gerichtl. Medicin. Halle 1821. *Mende* ausf. Handb. der gerichtl. Medicin für Gesetzgeber u. Rechtsgelehrte. Leipz. 1819—29. VI. Bde. *Orfila leçons de la Médicine légale. Paris* 1827. deutsch (v. *Hergenröther* übers.) 1829. III. Bde. *Beck* Elem. der gerichtl. Medicin. Aus dem Engl. übersetzt. Weimar 1827. 2. Bde.

i) Ausser den bekannten Glossarien von *Wachter*, *Haltaus* u. *Scherz*, besonders *C. F. Walch Glossarium germanicum interpretationi* C. C. C. *inserviens. Jen.* 1790.

k) *J. Fr. Eisenhart's* Grunds. des deutschen Rechts in Sprüchwörtern etc. Herausg. von *Ernst L. A. Eisenhart.* Leipz. 1792. Abthl. V. S. 441—505.

§. 7.

Die Literatur des peinlichen Rechtes selbst theilt

sich in folgende Hauptrubriken: I) Literarische Hülfsmittel a), II) Commentarien über die Quellen b), III) Systeme (Handbücher) c), IV) Compendien d), V) vermischte Abhandlungen verschiedener Verfasser e), VI) vermischte Abhandlungen desselben Verfassers f), VII) casuistische Schriften g). Schriften über einzelne Theile oder Gegenstände an ihrem Ort.

a) Bibliothek des deutschen peinlichen und Lehnrechts v. J. S. *Gruber*. Frankf. und Leipz. 1788. 8. Entwurf einer Literatur des Criminalr. in systemat. Ordnung (von *Heinr. Blümner*). Leipzig 1794. — *Kleinschrod* von den italiänischen Schriftstellern über das peinliche Recht und die Criminalpolitik. In *Kleins u. Kleinschrods* Arch. I. Bd 1. St. nr. 8. — *Christoph Lor. Brunner* Handbuch der Literatur der Criminalrechtswissenschaft. I. Bd. Bayreuth 1804. (ist nach Ordnung dieses Lehrbuchs entworfen) — *G. W. Böhmer* Handbuch der Literatur des Criminalrechts in seinen allgem. Beziehungen mit besonderer Rücksicht auf Criminalpolitik I. Bd. Gött. 1816.

b) *Anton Matthaei de criminibus ad Libr. XLVII. et XLVIII. Dig. Commentarius, edit. noviss. c. notis Nani Tomi II. Ticini* 1803. — *D. Classenii Commentarius in* C. C. C. *etc. Lips.* 1718. 4. — *J. P. Kress Commentatio succincta in* C. C. C. *etc. ed. nov. Hannov.* 1786. 4. — *J. S. Fr. Böhmer meditationes in* C. C. C. *Hal.* 1774. 4.

c) *B. Carpzovii Practica nova rerum criminal. cum observ. J. S Fr. Böhmeri.* Tom. III. Francof. 1759. fol. — *Böhmers Observ.* sind besonders daselbst in demselben Jahre in fol. abgedruckt. — *Phil. Mar. Renazzi elementa jur. crim. Rom.* Tom. *IV.* 1773—86. — *Alois Cremani de jure crim. libr. III.* Tic. 1791—93 *Carmignani juris crim. elem. Pis.* 1823. 2 vol. *J. Chr. v. Quistorp*, Grundsätze des deutschen peinl. Rechts II Thle. neue Ausg. besorgt v. *Klein*. Rost. 1809. 10. herausg. v. *Chr. Ross* 1810. 21. 28. — *Chr. L. Stelzers* Grunds. des peinl. R. I. Th. Erf. 1790. 8 — *Chr. C. Stübel* System des allgem. peinl. Rechts, mit Anwendung auf die in Chursachsen geltenden Gesetze. II Thle. Leipz. 1795. 8. — *Salchow* Darstellung der Lehre von Strafen und Verbrechen. II Bde. Jena 1804. 1805. *Wirth* Handb. der Strafrechtswissenschaft. Breslau 1823. *Tittmann* Handb. d. gemeinen deutschen peinl. Rechts. 2te Aufl. III. Th. 1822—24. *A. Schröter* Handb. des peinl. Rechts nach röm., can. u. deutschen Gesetzen. 1r Bd. Leipz. 1818. — E. *Henke* Handb. des Criminalrechts u. d. Criminalpolitik. III Bde. Berlin 1823. 26 30 — C. *E. Jarcke* Handb. d. gem. deutsch Strafrechts etc. III Bde. Berl. 1827. 28. 30.

d) *Chr. Fr. G Meister princ. jur. crim. German. comm. ed.* 6ta. *Gött.* 1781. 8. — *G. J. Fr. Meister princ. jur. crim. Germ. comm. ed.* 4ta. 1802. 8. — *J. Chr. Koch institutiones jur. crim. ed.* 9a. *Jen.* 1781. — *E. Ferd. Klein* Grundsätze des gemeinen deutschen peinl. Rechts. 2te Aufl. Halle 1799.

— *C. v. Grolman* Grunds. der Criminalrechtswissenschaft. Giess. 1798. 8. 4te Aufl. gr. 8. 1825. — *C. A. Tittmann* Grundlinien der Strafrechtswissenschaft etc. Leipz. 1800. — *Salchow* Lehrbuch des gemeinen peinl. Rechts. Halle 1807. — 3te Aufl. 1823. — *Dabelow* Lehrb. des gem. peinl. Rechts. Halle 1807. — *H. W. E. Henke* Lehrb. der Strafrechtswissens. Zürich 1815. — *Martin* Lehrb. des deutschen gemeinen Criminalrechts mit besonderer Rücksicht auf das neue baieris. Gesetzbuch. Heidelb. 1825. — *C. Roſshirt* Lehrb. des Criminalr. nach den Quellen des gemeinen deutschen Rechts. Heidelb. 1821. — *Roſshirt* Entwickelung d. Grundsätze d. Strafrechts nach d. Quellen d. gemeinen deutsch. Rechts. Heidelb. 1828. — *J. F. H. Abegg* System der Criminalrechtswiss. Königsb. 1826. — *C. G. Wächter* Lehrb. d. Römisch-Deutschen Strafrechts. II Thle. Tüb. 1825. 26. — *A. Bauer* Lehrb. d. Strafrechtsw. Gött. 1827. 2te Aufl. 1833. *Klenze* Lehrb. d. gemein. CrimR. Berlin 1833. *Hefft er* Lehrb. des gemeinen deutschen CrimR. Halle 1834.

e) *J. Fr. Plitt* Repertorium für das peinliche Recht. I. Bd. Frkf. 1786. II. Bd. 1790. 8. — *Desselben Analecta juris crimin. Hanov.* 1786. 8. — *Chr. Martin Select. Dissertationum et commentat. juris crim. collectio.* Vol. 1. 1822. — Bibliothek des peinlichen Rechts. (herausg. von *C. Grolman*) I. Bd. Herb. u. Hadam. 1799. Bibliothek etc. herausg. von *Almendingen, Grolman u. Feuerbach.* II. Bd. 1. St. Gött. 1800. — Archiv des Criminalr. (zuerst von *Klein* und *Kleinschrod*, dann auch von *Konopak* herausg. Halle 1799—1810. VII Bde. — Neues Arch. d. CR. (v. *Mittermaier, Kleinschrod, Konopak, Roſshirt,* endlich auch *Wächter, Birnbaum, Heffter*) 1817—30. XXIV Bde. seit 1834 neue Folge. — *Grosse* Mag. d. Criminalrechts. I. Heft. Marburg 1804. — *Salchow* Archiv für Freunde der Philosoph. des Rechts. I. Bd. 1. St. Jena 1805. — *Hurlebusch* Beyträge zur Civil- und Criminalgesetzgebung und Jurisprudenz. I. II. Heft. Helmstädt 1816. — Criminalist. Beyträge von *Hudtwalker* u. *Trummer* Hamb. II Bde. 1825. 26.

f) *Püttmann Opuscula jur. criminalis. Lips.* 1799. 8. — *C. A. Kleinschrod* Abhandlungen aus dem peinl. Recht u. peinl. Processe. Erlangen. I. Thl. 1797. II. Thl. 1798. III. Thl. 1805. — *G. Bayl* Beyträge zum Criminalrechte. Bamb. 1812. — *Feuerbach Thémis.* Landshut 1812. — *Escher* vier Abhandl. über Gegenst. d. Strafrechtswissensch. Zürich 1822. — *F. C. T. Hepp* Versuche über einzelne Lehren d. Strafrechtsw. Heidelb. 1827. — *J. F. H. Abegg* Unters. aus d. Gebiet d. StrafRW. Breslau 1830.

g) *F. Chr. Harpprecht Responsa criminalia juridica. Tom. III. Tüb.* 1701. fol. *Desselben Consultationes criminales et civiles. Pars I—III. Tüb.* 1812. f. — *Joh. Tob. Carrach* rechtliche Urtheile u. Gutachten in peinlichen Sachen. Halle 1775. 4. — *Chr. F. G. Meister's* rechtliche Erkenntnisse und Gutachten in peinl. Fällen. I. u. II. Thl. Gött. 1771. 72. III. IV. u. V. Thl. herausg. v. *G. Jac. Fr. Meister;* ebendas. 1783—99. fol. —

J. C. Friedr. Meister's Urtheile und Gutachten in peinlichen und andern Fällen Frkf. a. d. O. 1808 — *Feuerbach* merkwürdige Criminalrechtsfälle I. und II. Bd. Giess. 1808. 1811. Statt dieser nunmehr *dessen* aktenmäfsige Darstellung merkw. Verbrechen. II Bde. Giess 1828. 1829. — *W. v. Schirach* Criminalrechtsfälle. Altona 1813. — Pfister merkwürdige Criminalfälle mit besonderer Rücksicht auf die Untersuchungsführung, I—IV. Bd. Heidelberg 1814-19. — *C. A. Tittmann* Vorträge und Urtheile über merkwürdige Straffälle aus Acten. Leipzig 1815. — *Eisenhart's* Erzählungen von besondern Rechtshändeln (X Bde. 2. Aufl. Halle 1767—1779). — *Klein's* Annalen (XXVI Bde. 1788—1809) u. *dessen* merkw. Rechtsspr. d. Hallischen Juristen-Facultät (V Bde. 1796—1802) enthalten ebenfalls viele, gröfstentheils merkwürdige Criminalfälle. — *Hitzig* Zeitschrift f. d. Criminalrechtspflege i. d. Preuss. Staaten. Berlin 1825—1835 XVI Bde. — *Hitzig* Annalen d. deutsch. u. ausländ. Criminalrechtspflege. Berlin 1828—1835. IX Bde. Beide, dem Praktiker wie dem Theoretiker gleich wichtige Zeitschriften werden fortgesetzt. Aus der *französischen* Literatur gehört hieher, ausser *Pitaval causes célèbres* (*Paris* 1734. ff. XXIV Bde., späterhin überarbeitet von *Richer* und mehrmals, jedoch nie vollständig, in das Deutsche übersetzt). — *Méjan recueil des causes célèbres etc. Paris* 1808 ff. XXII Bde. Aus der *Englischen* die von *Howel* seit 1809 herausgegebene Sammlung der *state trials* etc. in mehr als XXX Bden u die: *Celebrated trials and remarkable cases etc. VI Bde. London* 1826. *Criminal trials. London* 1832. 1 *Vol.*

§. 7 a.

Die Versuche a) der Begründung des Strafrechts erscheinen entweder I) als System der *absoluten* Strafrechtstheorie b) (Gerechtigkeitstheorien) d. h. diejenigen, welche die Strafe, als ein von der Gerechtigkeit gefordertes, als Folge des Verbrechens eintretendes Uebel, dessen Maas die Gerechtigkeit bestimmt; II) *relative* Strafrechtstheorien (Nutzenstheorien) c), welche die Strafe nur als ein Mittel betrachten, einen bestimmten, von einem der Merkmale abgeleiteten Zweck zu erreichen. Die Gerechtigkeitstheorie ist entweder 1) eine *Talionstheorie* d), in so fern sie dahin abzielt, den Verbrecher ebensoviel Uebel, als er stiftete, und zwar möglichst der nämlichen Natur nach, die seine Rechtsstörung enthält, durch die Strafe leiden zu lassen; oder 2) sie sieht in der Strafe nur ein Mittel, durch welches das moralische Uebel, das

der Verbrecher stiftete, ausgeglichen werden muss; oder 3) beabsichtigt nur eine juristische Vergeltung in so ferne, als der durch das Verbrechen bewirkte Bruch in der Rechtsordnung wieder geheilt wird, indem die zur Realisirung der Gerechtigkeit nothwendige Strafe dem Verbrecher folgen mufs; 4) oder sie fordert eine Entsühnung (Expiation) e) des Verbrechers; 5) oder sie erkennt die Strafe überhaupt durch die Forderung f) der Gerechtigkeit gerechtfertigt und fordert, dafs der Verbrecher durch die Strafe soviel Uebel leiden mufs, als er verdiente; 6) oder sie stimmt zwar mit der vorigen Ansicht in Bezug auf die Rechtfertigung des Strafrechts zusammen, erkennt aber die Befugnifs des Staats, das Strafinstitut nach seinen Verhältnissen so zu ordnen, wie es am Besten als Mittel der Aufrechthaltung der Gesetze dient, jedoch so, dafs nie mehr Strafe angewendet werden dürfe, als der Verbrecher verdient g). Unter den relativen Theorien kann man unterscheiden, A) jene, welche das Strafrecht aus einem Vertheidigungsrechte entweder der Einzelnen ausser dem Staate, oder des Staats selbst, oder aus einem Urgefühl einer erlaubten Reaktion gegen drohenden Angriff ableiten; und zwar gehören dahin *a*) die Präventionstheorie, welche die Strafe nur als Sicherungsmittel gegen den gefährlichen Verbrecher erkennt h), *b*) die veredelte Präventionstheorie i), welche von einem Rechte des Staats ausgeht, sich gegen die Gefahren der menschlichen Unenthaltsamkeit zu sichern, *c*) die Selbsterhaltungstheorie k), *d*) die Theorie der Nothwehr l), *e*) die Theorie der Vertheidigung gegen die aus der Verübung der Verbrechen entstehenden Nachtheile der Rechtsunsicherheit m), *f*) die Theorie, welche die Strafe als eine veredelte Rache betrachtet n). B) *Unter den Theorien*, welche durch die Strafe gewisse moralische Zwecke zu erreichen suchen, und der Strafe mehr eine geistige Wirksamkeit zuschreiben, sind zu nennen *a*) die Theorie der Abbüssung o), *b*) diejenige, welche die Strafe als Mittel der Aufhebung des durch das Verbrechen entstandenen intellektuellen Schadens ansieht p), *c*) die Theorie

der Besserung q). C) Unter den Gesichtspunkt, daſs durch die Strafe ein gewisser auf die sinnliche Natur derselben berechneter Zweck erreicht werden soll, gehören die Theorie *a*) der Abschreckung durch die Zufügung der Strafe r), *b*) die psychologische Zwangstheorie, welche durch die Drohung der Strafe abzuschrecken sucht s), *c*) die Warnungstheorie, als Modification der letzten Theorie t).

a) Darstellungen und Prüfung der verschiedenen Systeme finden sich ausser in den von *Feuerbach* genannten Schriften noch bei *Vening de divers. de fine poenar. sentent. Gron.* 1826. *Trojen de jure puniendi. Gron* 1827. *van Muyden essai sur le principe fondamental de la justice pénal. Lausanne* 1833. *Rottek* Vernunftrecht III. Thl. S. 213—234. *Hepp* über die Gerechtigkeits- und Nutzungstheorien des Auslands und den Werth der Philos. des Strafrechts. Heidelb. 1834. *Abegg* die verschiedenen Strafrechtstheorien in ihrem Verhältnisse zu einander. Neustadt 1835.

b) *Hefft*er Lehrb. S. 11. gegen diese Eintheilung *Carmignani leggi III. p.* 26.

c) *Burlett de Benthami de utili doctrina. Amstel.* 1829.

d) *Winssinger de talione. Lovan.* 1822. *Deinse de poena talion. apud var. gentes. Lugd.* 1822. *Frey de primord. jur. crim. apud var. gent. Basil.* 1824. *Trip de similitudine inter delicta eorumque poenas. Gron.* 1834.

e) Neue Darstellung dieser Ansicht von dem *duc de Broglie* in der *Revue Françoise.* 1828. September-Heft p. 13.

f) *Richter* philos. Strafr. begründet auf die Idee der Gerechtigkeit. Leipz. 1829.

g) Die Gerechtigkeitstheorie dieser Art erscheint selbst wieder in mannigfaltigen Modificationen, z B. wenn man *Rossi's* Ansicht (von welcher *Hepp* in der Schrift über Gerechtigkeitstheorien S. 24. sagt, daſs sie eine Verbindung der absoluten und der relativen Theorie enthält) mit *Rottek's* Theorie (Vernunftrecht III. Thl. S. 228) vergleicht.

h) Hieher gehört die Theorie, welche *Tittmann* vertheidigt; ebenso zum Theil die Ansicht von *Lucas du système pénal et du système répressif en général. Paris* 1827.

i) z. B. von *Romagnosi* (s. oben) eine Darstellung derselben im neuen Archiv des Criminalr. VII. S. 181.

k) v. *Schulze* Leitfaden der Entwickelung der philos. Prinzipien des bürgerl. u. peinl. Rechts. Gött. 1813. S. 339.

l) *Wirth* Handb. der Strafrechtswissenschaft I. Thl. S. 248. *Martin* Lehrb. d. Criminalr. §. 11—13. *Weber* im N. Archiv des Criminalr. VI. S. 453.

m) *v. Droste Hülshof* Einleitung in das peinl. R. S. 7.

n) *Luden* in der Vorrede zu seiner Uebersetzung von *Romagnosi* I. Thl. S. LVI.

o) von *Fichte*.

p) von *Welker* in dem Buche über Staat, Recht und Strafe S. 249. verglichen mit seiner Universalenzyklopädie. Stuttgart 1829. S. 573. u. Vorrede S. XXXIII.

q) Diese Theorie erscheint wieder in verschiedenen Modifikationen, je nachdem man 1) den Zweck der Besserung mit dem Zwecke, dafs die Strafe als Uebel auf die sinnliche Natur des Sträflings wirke, zu vereinigen sucht, z. B. nach den Ansichten des nordamerikanischen Pönitentiarsystems (z. B. nach *Livingston*), oder 2) die Besserung, als einzigen Zweck der Strafe erheben will, z. B. nach früherer Ansicht von *Henke* im Archiv des Criminalr. V. S. 240. u. nach den Ansichten derjenigen, welche alle Todesstrafen abschaffen wollen. In Bezug auf die Besserung ist wieder Verschiedenheit je nachdem a) man nur eine Besserung in so fern bezwecken will, als der Sträfling zum Fleifs, Ordnung etc. gewöhnt werden soll (z. B. nach *Arnim* Bruchstücke über Verbrechen I. Thl. S. 98.), oder b) selbst moralische Besserung und sittliche Umwandlung des Sträflings beabsichtigt wird, z. B. nach den Ansichten der Anhänger des Amerikanischen-, des Genfer-Besserungssystems, s. *Lucas du système pénitentiaire en Europe. à Paris* 1828. *Beaumont et Tocqueville du système pénitentiaire aux états unis. Paris* 1833. Deutsch von *Julius*. Berlin 1833. Meine Aufsätze im Archiv des Criminalr. XII. S. 152. 328. 673. Neues Archiv, neue Folge. I. Bd. S. 132.

r) z. B. nach den Ansichten von *Filangieri*, *Klein*.

s) Hieher gehört *Feuerbach's* Theorie, deren Grundideen schon in *Michaelis* Mosaisches Recht, Vorrede zum VI. Thl. S. 18., sich finden. s. noch *Oersted* Grundreg. d. Strafgesetzg. S. 57., der auch S. 51. die *Feuerbach'*sche Theorie mit der Präventionstheorie zu verbinden sucht.

t) z. B. nach *Bauer* s. seinen Aufsatz im N. Arch. des CrimR. IX. nr. 17.

Wissenschaftliche Darstellung des peinlichen Rechts selbst.

Erstes Buch.

Philosophischer oder allgemeiner Theil des peinlichen Rechts.

Gallus Aloys Kleinschrod systematische Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts. III Thle. Erlangen 1794. 1796. 8. zweite Ausgabe 1799. dritte Ausg. 1805.

P. J. A. Feuerbach Revision der Grundsätze u. Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts. I. Bd. Erf. 1799. II. Bd. Chemnitz 1808. 8.

A. F. J. Thibaut Beyträge zur Kritik der Feuerbachischen Theorie über die Grundsätze des peinl. Rechts. Hamburg 1802. 8.

Stübel Grundsätze zu Vorlesungen über den allgemeinen Theil des deutschen und chursächsischen Criminalrechts. Wittenberg 1804. 8.

Hieher gehören noch die oben in §. 6. not. c angeführten Werke von *Richter*, *Romagnosi*, *Rossi* u. *Carmignani*.

I.

Einleitung.

Darstellung der obersten Grundsätze des Criminalrechts.

Carl H. Gros Diss. de notione poenarum forensium. Erlang. 1798.

Feuerbach: Ist Sicherung vor dem Verbrecher Zweck der Strafe? und ist Strafrecht Präventionsrecht? (Bibliothek d. peinl. R. I. Bd. 2tes St Nr. 1.) — *Desselben* Revision etc. I. Bd. 1tes Cap. — *Desselben* Ueber die Strafe als Sicherungsmittel vor künftigen Beleidigungen des Verbrechers. Nebst einer nähern Prüfung der *Klein*'schen Strafrechts - Theorie. Als Anhang zu der Revision. Chemnitz 1800.

Gegen die in den genannten Schriften dargestellte Theorie besonders:

Karl Grolman: über die Begründung des Strafrechts u. der Strafgesetzgebung etc. Giessen 1799. — *Derselbe*: Sollte es denn wirklich kein Zwangsrecht zur Prävention geben? In *dessen* Magazin z. Philos. u. Geschichte des Rechts. I. Bd. 2. u. 3. St. — *Gönner* (im Archiv f. Gesetzgebung I. B. 1. Heft. nr. 2. 3. II. Bd. 1. Heft. nr 2).

Ueberdies gehören hieher:

Schneider über das Princip des Strafrechts. Giessen 1806.

E. Henke über den gegenw. Zustand der Criminalrechtsw. Landshut 1810 — und: über den Streit der Strafrechts-Theorien. Regensb. 1811.

A. v. Bothmer der Begriff d. Strafe. Berl. 1808.

Unterholzner (in den jurist. Abhandl. München 1810) Nr. III.

Pfitzer Beitr. zum Behuf einer neuen Criminalgesetzg. Tüb. 1810.

G. Hänsel über das Princip d. Strafrechts. Leipz. 1811.

W. G. Tafinger über die Idee einer Criminalgesetzgebung. Tüb. 1811.

Borst Versuch einer neuen rein-rechtlichen Darstellung des Strafrechts. Nürnb. 1811.

C. E. Schulze Leitfaden der Entwickelung der philos. Principien des bürgerl. u. peinl. R. Gött. 1813.

C. Th. Welker die letzten Gründe von Recht, Staat u. Strafe, philos. u. rechtshist. entwickelt. Giess. 1813.

H. Cock de fine poenis proposito. Groning. 1819.

E. Spangenberg über die sittliche und bürgerliche Besserung d. Verbrecher mittelst d. Pönitentiarsyst. als den einzig zuläss. Zweck jeder Strafe. Frei nach dem Engl. Landsh. 1821.

F. C. F. Hepp kritische Darstellung der Strafrechts-Theorien. Heidelb. 1829.

A. Bauer die Warnungstheorie, nebst e. Darst. u. Beurth. aller Strafrechtstheorien. Gött. 1830.

I. Nothwendigkeit eines psychologischen Zwangs im Staate.

§. 8 a.

Die Vereinigung des Willens und der Kräfte Einzelner zur Garantie der wechselseitigen Freiheit Aller, begründet die *bürgerliche Gesellschaft.* Eine durch Unterwerfung unter einen gemeinschaftlichen Willen

und durch Verfassung organisirte bürgerliche Gesellschaft, ist ein *Staat*. Sein Zweck ist die *Errichtung des rechtlichen Zustandes*, d. h. das Zusammenbestehen der Menschen nach dem Gesetze des Rechts.

a) Die *geschichtliche* Entwickelung des Strafrechts beginnt bei *allen* Völkern mit der *Privatrache* der Familien oder Stämme, und geht bald über in das System der *Sühnebufsen* (*Compositionen*), welche endlich — von einem (vermittelnden) *Richter* zuerkannt, der, in Ermangelung einer Composition, den Beleidiger der Rache überliefert, die er selbst vollstreckt oder vollstrecken läfst — den Uebergang zu den eigentlichen bürgerlichen *Strafen* bilden. So vielfach lehrreich eine geschichtliche Entwickelung des Strafrechts ist; so führt sie doch auf keine Weise zu einer sicheren *Grundlage* für dem Leben dienende *Wissenschaft* oder für *Gesetzgebung*.

§. 9.

Rechtsverletzungen jeder Art widersprechen dem Staatszwecke (§. 8.), mithin ist es schlechthin nothwendig, *dafs im Staate gar keine Rechtsverletzungen geschehen.* Der Staat ist also berechtigt und verbunden, Anstalten zu treffen, wodurch Rechtsverletzungen *überhaupt* unmöglich gemacht werden.

§. 10.

Die gefoderten Anstalten des Staats müssen nothwendig *Zwangsanstalten* seyn a). Dahin gehört zunächst der *physische Zwang* des Staats, der auf doppelte Art Rechtsverletzungen aufhebt, I) *zuvorkommend,* indem er eine noch nicht vollendete Beleidigung verhindert und zwar 1) durch Erzwingung einer Sicherheitsleistung zu Gunsten des Bedrohten, 2) durch unmittelbare Ueberwindung der auf Rechtsverletzung gerichteten physischen Kräfte des Beleidigers; II) der Beleidigung *nachfolgend,* indem er Rückerstattung oder Ersatz von dem Beleidiger erzwingt.

a) Dafs *sittliche* Anstalten (Erziehung, Unterricht, Religion) nicht ausgeschlossen sind, sogar die letzte Grundlage aller Zwangsanstalten bilden und deren Wirksamkeit bedingen, ist wohl unbezweifelt. *Sed de his non est hic locus.*

§. 11.

Physischer Zwang reicht aber nicht hin zur Verhinderung der Rechtsverletzungen überhaupt. Denn der *zuvorkommende* Zwang ist nur möglich unter der Voraussetzung von Thatsachen, aus denen der Staat entweder die Gewiſsheit oder doch (wie bei dem Zwange zur Sicherheitsleistung) ihre Wahrscheinlichkeit erkennt: *nachfolgender* Zwang nur unter Voraussetzung solcher Rechtsverletzungen, deren Gegenstand ein ersetzliches Gut ist. Physischer Zwang ist daher nicht hinreichend 1) zum Schutz *unersetzlicher* Rechte, weil der hier allein mögliche, zuvorkommende Zwang von der ganz *zufälligen* Erkenntniſs der bevorstehenden Verletzung abhängt, auch nicht 2) zum Schutz der an sich *ersetzlichen* Rechte, weil sie oft unersetzbar *werden*, und für den zuvorkommenden Zwang jene blos zufällige Voraussetzung ebenfalls eine nothwendige Bedingung ist.

§. 12.

Sollen daher Rechtsverletzungen überhaupt verhindert werden, so muſs neben dem physischen Zwange noch ein anderer bestehen, welcher der Vollendung der Rechtsverletzung *vorhergeht*, und, vom Staate ausgehend, in jedem *einzelnen* Falle in Wirksamkeit tritt, ohne daſs dazu die Erkenntniſs der *jetzt* bevorstehenden Verletzung vorausgesetzt wird. Ein solcher Zwang kann nur ein *psychologischer* seyn.

II. Möglichkeit eines solchen psychologischen Zwangs.

§. 13.

Alle Uebertretungen haben ihren psychologischen Entstehungsgrund in der Sinnlichkeit, in wiefern das Begehrungsvermögen des Menschen durch die Lust an oder aus der Handlung zur Begehung derselben angetrieben wird. Dieser sinnliche Antrieb kann dadurch

aufgehoben werden, dafs jeder weifs, *auf seine That werde unausbleiblich ein Uebel folgen, welches grösser ist, als die Unlust, die aus dem nicht befriedigten Antrieb zur That entspringt.*

§. 14.

Damit nun die *allgemeine* Ueberzeugung von der *nothwendigen* Verbindung solcher Uebel mit Beleidigungen begründet werde, so mufs I) ein *Gesetz* dieselben als nothwendige Folge der That bestimmen *(gesetzliche Drohung).* Und damit die *Realität* jenes gesetzlich bestimmten idealen Zusammenhangs in der Vorstellung Aller begründet werde, mufs II) jener ursachliche Zusammenhang auch in der Wirklichkeit erscheinen, mithin, sobald die Uebertretung geschehen ist, das in dem Gesetz damit verbundene Uebel zugefügt werden *(Vollstreckung, Execution).* Die zusammenstimmende Wirksamkeit der vollstreckenden und gesetzgebenden Macht zu dem Zwecke der Abschreckung bildet den psychologischen Zwang.

§. 15.

Das von dem Staate durch ein Gesetz angedrohte, und, kraft dieses Gesetzes, zuzufügende Uebel, ist die *bürgerliche Strafe (poena forensis).* Der allgemeine Grund der Nothwendigkeit und des Daseyns derselben (sowohl in dem Gesetz, als in der Ausübung desselben) ist die Nothwendigkeit der Erhaltung der wechselseitigen Freyheit Aller, durch Aufhebung des sinnlichen Antriebs zu Rechtsverletzungen.

Anmerk. Ob es ein natürliches Strafrecht gebe? ist eine Frage, die wir, wenn von Begründung des positiven peinl. Rechts die Rede ist, gar gut dahin gestellt lassen können. Diejenigen, denen das Strafrecht Vertheidigungsrecht ist, können diesen Umweg nicht vermeiden.

§. 16.

Unter *Zweck* der Strafe wird die Wirkung ver-

standen, deren Hervorbringung als Ursache des Daseyns einer Strafe gedacht werden mufs, wenn der Begriff von Strafe vorhanden seyn soll a). I) Der Zweck der *Androhung der Strafe* im Gesetz ist Abschreckung Aller, als möglicher Beleidiger, von Rechtsverletzungen. II) Der Zweck der *Zufügung* derselben ist die Begründung der Wirksamkeit der gesetzlichen Drohung, in wiefern ohne sie diese Drohung leer (unwirksam) seyn würde. Da das Gesetz alle Bürger abschrecken, die Vollstreckung aber dem Gesetz Wirkung geben soll, so ist der *mittelbare* Zweck (Endzweck) der Zufügung ebenfalls blofse Abschreckung der Bürger *durch das Gesetz* b).

a) Der Zweck der Strafe ist nicht zu verwechseln mit der *Absicht des Strafenden.* Vergl. *Feuerbach* über Strafe als Sicherungsmittel S. 43. ff.

b) Eine übersichtliche Darstellung der verschiedenen Strafrechtstheorien gibt, aufser den mehren oben angeführten Schriften, *Bauer* Lehrb. des Strafr. §. 22—29. — Ueber den Zweck der Strafe sind noch besonders nachzulesen: *Michaelis* Vorrede zum VI. Theil des Mosaischen Rechts. — *Cäsar* Denkwürdigkeiten aus der philosoph. Welt. Bd. IV. Abh. VI. und *dessen* Abhandlung: von dem Zwecke der Strafen. (Der 2te Zusatz zu seiner Uebersetzung v. *Valazé* über die Strafgesetze) — *Püttmann de poenis exemplaribus. In Opusc. J. Cr.* Nr. IX. — C. *Vening Disp. qua exponuntur diversae de fine poenarum sententiae. Gron.* 1826. — *Leisler* Vers. über das Strafrecht. Frankf. 1796. — Der Unterhaltung wegen: *Leyser Sp.* 649. *M. 1.*

§. 17.

Rechtsgrund der Strafe ist ein Grund, von welchem die rechtliche Möglichkeit der Strafe abhängt. Der *Rechtsgrund* 1) der *Androhung* der Strafe, ist das Zusammenbestehen derselben mit der *rechtlichen* Freyheit der Bedrohten, so wie die Nothwendigkeit, die Rechte Aller zu sichern, der Grund ist, welcher die *Verbindlichkeit* des Staats zu Strafdrohungen begründet. II) Der Rechtsgrund der *Zufügung* ist die vorhergegangene Drohung des Gesetzes a).

a) Die ausführliche Darstellung dieses Rechtsgrundes mündl. Vergl. *Feuerbach* Ueber die Strafe als Sicherungsmittel etc. S. 92—118.

§. 18.

Die bürgerliche Strafe als solche hat daher nicht zum Zweck und Rechtsgrund 1) *Prävention* gegen die künftigen Uebertretungen eines einzelnen Beleidigers a), denn diese ist nicht Strafe und es zeigt sich kein Rechtsgrund zu solchem Zuvorkommen; 2) nicht *moralische Vergeltung* b), denn diese gehört einer sittlichen, nicht einer rechtlichen Ordnung an, und ist physisch unmöglich; nicht *unmittelbare Abschreckung* Anderer durch die Schmerzen des dem Missethäter zugefügten Uebels c), denn hiezu giebt es kein Recht; 4) nicht *moralische Besserung*, denn dieses ist Zweck der *Züchtigung*, aber nicht der Strafe d).

Anmerk. Wenn man dem System des Vfs. vorwirft, dasselbe begründe einen *Terrorismus* auf Kosten der Menschlichkeit und anderer Staatszwecke; so vergifst man, dafs, wie dem Vf. wohl bekannt, grausame Strafen gerade das Entgegengesetzte der Abschreckung bewirken, und dafs es lediglich Sache der gesetzgebenden *Staatsweisheit* (d. *Criminal-Politik*) ist, die Frage zu erörtern: *welche* Strafen zu bestimmen und *wie* dieselben in der *Ausführung* einzurichten seyen, um nicht blos dem Zwecke aller *Strafen* zu entsprechen, sondern auch nebenbei, *so viel möglich*, andere menschliche und bürgerliche Zwecke zu fördern. Die wohlverstandene Abschreckungstheorie und *Benthams* Princip des allgemeinen Nutzens vertragen sich sehr gut mit einander.

a) Wie *Stübel Diss. de justitia poenarum capitalium praesertim in Saxonia. Wittenb.* 1795. *Derselbe* in dem System des peinl. Rechts. I. Thl. §. 13—15. *Malblank* Comment. *de poenis ab effectibus defensionis naturalis etiam in statu civili probe distinguendis* — (in *Plitt* Annal. Nr. II. p. 44.), *Grolman* und viele Andere *vor* und *nach* diesen Schriftstellern behaupten.

b) *Jacob* philosoph. Rechtslehre §. 415. u. §. 419—26. Die sogenannte *rechtliche Wiedervergeltung*, welche als Princip der Strafe von einigen neueren z. B. *Zachariae*, *Fries*, *Bergk* u. a. behauptet wird, reducirt sich zuletzt auf diese moralische Vergeltung und ist überdies, wenn sie zum *Mafsstab* für das Verhältnifs der Strafe zur Gröfse des Verbrechens gebraucht werden soll, ohne alle praktische Brauchbarkeit für den Gesetzgeber, wie für den Richter. Ueber die weite Kluft, die hier zwischen Theorie und Praxis liegt, mufs gewöhnlich der Witz eine schwebende Brücke bauen helfen. (Anm. des Herausg.) Es leuchtet ein, dafs *Feuerbach* hier die Wiedervergeltungstheorie mit der Gerechtigkeitstheorie verwechselt.

c) *Klein* über die Natur und den Zweck der Strafe. In dem Archiv II. Bd. 1. Stück Nr. IV.

d) cf. *von Arnim* Bruchstücke über Verbrechen und Strafen. II. Thl. S. 8. ff.

III. Höchste Principien des peinlichen Rechts.

§. 19.

Aus obiger Deduction ergiebt sich folgendes höchste Princip des peinl. Rechts: *Jede rechtliche Strafe im Staate ist die rechtliche Folge eines, durch die Nothwendigkeit der Erhaltung äusserer Rechte begründeten, und eine Rechtsverletzung mit einem sinnlichen Uebel bedrohenden Gesetzes.*

§. 20.

Hieraus fliefsen folgende, keiner Ausnahme unterworfenen, untergeordneten Grundsätze:

I) *Jede Zufügung einer Strafe setzt ein Strafgesetz voraus. (Nulla poena sine lege.)* Denn lediglich die Androhung des Uebels durch das Gesetz begründet den Begriff und die rechtliche Möglichkeit einer Strafe.

II) *Die Zufügung einer Strafe ist bedingt durch das Daseyn der bedrohten Handlung. (Nulla poena sine crimine.)* Denn durch das Gesetz ist die gedrohte Strafe an die That, als rechtlich nothwendige Voraussetzung, geknüpft.

III) *Die gesetzlich bedrohte That* (die gesetzliche Voraussetzung) *ist bedingt durch die gesetzliche Strafe. (Nullum crimen sine poena legali.)* Denn durch das Gesetz wird an die bestimmte Rechtsverletzung das Uebel als eine nothwendige rechtliche Folge geknüpft.

§. 20 a.

Die in den §§. 8—20. aufgestellte Theorie hat

die Fehler der Nutzenstheorien überhaupt a), da der Nutzen als relativ unbestimmte Gröfse kein Prinzip dem Gesetzgeber gewährt; gegen sie sprechen alle Einwendungen, welche die Grundlosigkeit der Abschreckungstheorie zeigen, welche nur auf die sinnliche Natur des Menschen alles baut, consequent nur die durch ihre Zufügung abschreckenden Strafen für zweckmäfsig hält und durch Erfahrung als unwirksam dargethan wird b). Sie macht die Drohung der Strafe zur Hauptsache, baut auf eine vorhandene genaue Kenntnifs der Bürger von dem einzelnen gedrohten Strafübel, setzt voraus, dafs die Verübung der Verbrechen das Produkt der Ueberlegung sey. — Eine nach der Consequenz dieser Theorie nothwendige Berechnung des Maafses der zu drohenden Strafe nach der Summe der sinnlichen Antriebe zum Verbrechen, ist nicht durchzuführen, da das nämliche Verbrechen aus sehr verschiedenen Beweggründen verübt worden, und die Gröfse des Reizes zum Verbrechen eine nicht zu berechnende ist, so dafs die Theorie eines jeden gerechten Maafsstabs beraubt ist.

a) *Rossi traité de droit pénal I. p.* 181. *II. p.* 18.

b) Ueberhaupt über die Einwendungen gegen *Feuerbach's* Theorie. *Richter* philos. Strafrecht S. 187. *Hepp* krit. Darstellung der Strafrechtstheorien S. 85. *Carmignani delle leggi della sicurezza. III. p.* 88—95.

II.

Darstellung der abgeleiteten Rechtssätze des allgemeinen Theils.

Erster Titel.

Von der Natur des Verbrechens.

Erster Abschnitt.

Begriff und Eintheilung des Verbrechens.

Jo Ge. Claus de natura delictorum. Jenae 1794.

G. B. Hänsel de natura delictorum observat. Lips. 1810.

Van der Ton de delictis. Lovan. 1822.

§. 21.

Wer die Grenzen der rechtlichen Freyheit überschreitet, begeht eine *Rechtsverletzung*, *Beleidigung* (*Läsion*). Wer die durch den Staatsvertrag verbürgte, durch Strafgesetze gesicherte Freyheit verletzt, begeht ein *Verbrechen*. Dieses, im weitesten Sinn ist daher, *eine unter einem Strafgesetz enthaltene Beleidigung, oder, eine durch ein Strafgesetz bedrohte, dem Recht eines Andern widersprechende Handlung*. Beleidigungen sind auch aufser dem Staate möglich; Verbrechen nur in dem Staat.

Immoralität, Laster, Sünde.

Note des Herausgebers. Der Verf. unterscheidet nicht gehörig den Begriff des Verbrechens im rechtsphilos. Sinne, wo der Begriff mit der Frage über das, was strafwürdig seyn soll, zusammenhängt, von dem in der jurist. Bedeutung. s. in der ersten Rücksicht *Trummer* zur Philos. des Rechts S. 102. *Richter* Philos. des Strafrechts S. 108. *Rossi traité de droit pénal. II. Vol. p.* 1–20. *Carmignani II. p.* 43. *Hepp* über die Gerechtigkeits- und Nutzungstheorien S. 67. Hier

ist die Frage wichtig: ob ein Verbrechen als *Rechtsverletzung* zu betrachten sey, was verneint werden mufs. *Mittermaier* über den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung S. 117. Archiv des Criminalr. VIII. Bd. S. 78. IX. nr. 22. *Birnbaum* im neuen Archiv des Criminalr. neue Folge, I. Bd. S. 156. — *Ueber das Verhältnifs der Verbr. zu unmoralischen Handlungen: Verweyde quatenus actiones virtutis legi contrariae delictis in civitate sint accens. Amstelod.* 1828. *Mittermaier* im neuen Archiv des Criminalr., neue Folge, II. Bd. S. 250.

§. 22.

Unabhängig von der Ausübung eines Regierungsacts und der Erklärung des Staats, giebt es Rechte (der Unterthanen im Staate oder des Staates selbst). Diese durch Strafgesetze gesichert, begründen den Begriff eines *Verbrechens im engern Sinne,* welches, nach Verschiedenheit der Gröfse der damit verbundenen Strafen und der hiervon abhängenden Art der Gerichtsbarkeit wieder in *Criminal*- und in *Civil-Verbrechen* abgetheilt werden kann a). — In so ferne der Staat berechtigt ist, durch *Polizeygesetze* auf seinen Zweck *mittelbar* hinzuwirken, und durch diese an sich nicht rechtswidrige Handlungen zu verbieten, so ferne giebt es *besondere Rechte des Staats auf Unterlassung dieser speciell verbotenen Handlungen,* die den Unterthanen ursprünglich rechtlich möglich waren. Ist *das Recht des Staats auf Gehorsam gegen ein bestimmtes Polizeygesetz mit Strafen bedroht,* so entsteht der Begriff von *Vergehen, Polizey-Uebertretung* b).

Crimen und *delictum* im Sinne des röm. Rechts. — cf. *Birnbaum* über den Unterschied zwischen *crimen* und *delictum* bei den Römern. (Im N. Archiv des Criminalr. Bd. VIII. nr. 14. u. 22. Bd. IX. nr. 16)

Note des Herausg. Nach den neuern Forschungen, vorzüglich von *Birnbaum,* bezeichnet *crimen* nicht blos das Verbrechen, sondern auch die Anklage oder die Criminaluntersuchung, und ist im röm. Rechte Gattungswort, wie das Wort *delictum.* Die verschiedenen röm. Eintheilungen hängen mit der röm. Gerichtsverfassung zusammen. *Mittermaier's* Strafverfahren in den deutschen Gerichten. I. S. 7. *Hagen de quaestion. quale sit discrimen inter delict. publ. atque privat. Gött.* 1832. *Birnbaum* im neuen Archiv. des Criminalr. neue Folge II. Bd. nr. 13.

a) cf. *Robert* und *Koch* über Civil- und Criminalstrafen und Verbrechen. Giessen 1785. Der Eintheilung in *Criminalverbrechen* und *Polizeyübertretungen* entspricht die Italienische Abtheilung *in delitto di pena d'alto Criminale, delitto di pena correzionale, del. di pena di polizia.* Das Oestreichische neue Strafgesetzbuch mischt unter die Polizeyübertretungen auch Civilverbrechen, z B. kleine Diebstähle, Betrügereien etc. *Hudtwalker* ist der Unterschied zwischen Verbr. und Vergehen von praktischem Nutzen? (Crim. Blätter Heft I. Nr. 1.)

Note des Herausg. Der Unterschied von Verbrechen und Vergehen, wie er vorzüglich im Baier. Strafgesetzbuch Art 2. durchgeführt ist, nach welchem gewisse Strafen als Verbrechens-, andere als Vergehensstrafen erklärt sind, ist im französ. R. (*Mittermaier* Strafverfahren I. Thl. S. 18.) insbesondere dadurch wichtig, dafs über *crimes* die Assisenhöfe mit Geschwornengerichten, über *delits* die correktionellen Gerichte entscheiden *Locré législation de la France. Vol I. p.* 232. *XXIX. p.* 202. *Chauveau et Hellie théorie du Code pénal. I. p.* 30. — Der Werth dieses Unterschieds, vorzüglich wie er im Baier. Gesetzbuch durchgeführt ist, wird bezweifelt. s. *Mittermaier* im N. Archiv des Criminalr. II. nr. 17. IV. S. 629. und in *Hudtwalker's* Beiträgen II. Bd. nr. 16. *Cucumus* über Eintheilung der Verbr. u. Vergehen. Würzburg 1823.

b) Eine Eintheilung, die für den Gesetzgeber von grofser Bedeutung, in der positiven gemeinen Gesetzgebung Deutschlands von geringen Folgen ist, weil beide Gattungen nach gleichem Princip behandelt sind. Anders in der Oestreichischen und Französischen Gesetzgebung Man vergl. die *Collezione dei travagli sul codice penale del regno d'Italia. p* 139. *seq.* Ueberdies *Gönner* (im Archiv der Gesetzgebung I. Bd. 1. Heft. nr. 3.) und *A. Hanamann* über d. Grenzlinie zwischen Verbrechen und Vergehen. Wien 1805. — *W. J. Behr*, welchen Hauptanforderungen mufs ein Strafgesetzbuch genügen? Hierbei von der legislativen Unterscheidung zwischen Verbrechen u. Polizeyübertretungen. Würzb 1813 — Sehr leicht kann die Polizeystrafgesetzgebung mifsbraucht werden, um alle menschliche Freiheit in Fesseln zu schlagen und aus dem Bürger eine lebende chinesische Puppe zu machen, die kein noch so unschuldiges Schrittchen thun kann, ohne in Strafe zu fallen. Ein empörendes Muster dieser Art liefert der IIte Th. des Baierischen Entwurfs des Strafgesetzb. v. J. 1822.

Note des Herausg. Ueber Unterscheidung der Verbr. und Polizeyübertretungen: *Grandaur* in *v. Zurhein* Beitr zur Gesetzgebung in Baiern. II. Bd. 1. Heft. nr. 4. 2. Heft. S. 146. *Rofshirt* im N. Archiv des Criminalr. XII. nr. 11. *Cucumus* im N. Arch. VII. Bd. *Carmignani delle leggi, della sicurezza sociale. III. p.* 271. Ueber Polizeyverbrechen im Sinne des gemeinen R. s. auch *Birnbaum* im N. Arch. des Criminalr. neue Folge, I. Bd. S. 164.

§. 23.

Da Erhaltung der Rechte *überhaupt* Zweck der Strafgesetze ist; so sind sowohl die Rechte der *Unterthanen,* als auch die dem *Staate* (als *moralischer* Person) zukommenden Rechte, Gegenstand ihrer schützenden Drohungen. Wer nun durch Uebertretung eines Strafgesetzes *unmittelbar* a) die Rechte des Staats verletzt, begeht ein *öffentliches Verbrechen (Staatsverbrechen, del. publicum):* ist aber das Recht eines Unterthans *unmittelbarer* Gegenstand der Uebertretung, so ist dies ein *Privatverbrechen (del. privatum).*

Anmerk. *J. Stadler* über die Eintheilung der Verbrechen in Staats- und Privatverbrechen. Heidelb. 1824. — *Gemischte* (Staats- u. Privat-) Verbrechen. — *Martin* Lehrb. §. 290. — *Delicta publica — extraordinaria — privata* im Röm. Sinne. — *Koch inst. jur. crim.* §. 27. — *Birnbaum* a. a. O. §. 7. ff. — *C. Th. Graun Diss. de supervacua delictorum divisione in publica et privata moribus nostris. Jen* 1756 (in *Martin's Sel. Diss. I.* 9.) — *Gruner de poenis Roman. privatis earumque usu hod. Lips.* 1805 (bei *Martin* a. a. O. nr. 2.).

Note des Herausg. Auch hier wirkt das von *Feuerbach* irrigerweise angenommene Merkmal, daſs in dem Verbr. eine *Rechts*verletzung liege. Gegen die Eintheilung in Staats- u. Privatr. s. *Mittermaier* über den neuesten Zustand der Strafgesetzg. S. 115. *Trummer* zur Philos. des Rechts S. 280. *Heffter* Lehrbuch S. 217.

a) Von diesem Merkmal abgesehen, würden Staats- u. Privatverbr. nicht unterschieden werden können. In jedem Einzelnen wird (mittelbar) auch der Staat, in dem Staat auch jeder Einzelne verletzt oder gefährdet.

§. 24.

So ferne eine Person ein Recht auf wirkliche Aeusserung unsrer Thätigkeit hat, in so ferne giebt es *Unterlassungsverbrechen (del. omissionis* im Gegensatz von *delict. commissionis).* Weil aber die ursprüngliche Verbindlichkeit des Bürgers nur auf Unterlassungen geht; so setzt ein Unterlassungsverbrechen immer einen besondern Rechtsgrund (Gesetz oder Vertrag) voraus, durch welchen die Verbindlichkeit zur *Begehung* begründet wird. Ohne diesen wird man durch Unterlassung kein Verbrecher a).

a) *J. H. Winkler Diss. de crimine omissionis. Lips.* 1776. — *Spangenberg* im N. Archiv des Criminalr. IV. Bd. nr. 23. Besonders: *Simoni dei delitti del mero affetto. I. p.* 165.

§. 25.

Es giebt Rechte, welche gegen den Bürger, als solchen, begründet sind, aber auch Rechte, welche nur gegen die Glieder eines besondern Standes im Staate gelten. Daraus ist erklärbar die Unterscheidung in *gemeine (del. communia)* und *besondere Verbrechen (del. propria).*

§. 26.

Wenn ein Verbrechen vermöge der vorhandenen Strafgesetze, nicht nach den bestimmten Grundsätzen seiner Gattung beurtheilt werden darf, so ist es ein *gesetzlich ausgezeichnetes Verbrechen*, welches mit dem *qualificirten Verbrechen* nicht verwechselt werden darf. Ein Verbrechen ist *qualificirt*, wenn ihm die Gesetze eine härtere Strafe, als der Gattung drohen, zu welcher es gehört.

Anmerk. Die Bestimmung der Begriffe von *vollendeten, versuchten, concurrirenden* Verbrechen etc. gehören in eine besondere Region des peinlichen Rechts. Hier aber können mündlich noch folgende Benennungen erklärt werden. 1) *Delicta excepta — non excepta — Brehm de delictis exceptis. Lips.* 1788. *Henr. Fr. Ferd. Hampe Diss. de delict. except. Hal.* 1800. — 2) *Delicta atrocissima, atrocia, levia. J. F. Kees Diss. de discrimine inter delicta atrocia et levi rite statuendo. Lips.* 1791. — 3) *Del. capitalia — non capitalia* — Verbr. an Hals und Hand — an Haut und Haar. — 4) *Del. ordinaria — arbitraria (s. extraordinaria).* — 5) *Del. ecclesiastica — secularia — mixta.* — 6) *Del. facti permanentis — facti transeuntis.* — 7) *Del. notoria — occulta etc.* Manche dieser Unterscheidungen sind veraltet, manche unwahr, manche unnöthig.

Zweiter Abschnitt.

Von den möglichen Subjecten eines Verbrechens.

§. 27.

Mögliches Subject eines Verbrechens kann nur seyn I) ein *Individuum*, II) ein Individuum, welches *Unterthan* ist, III) ein Unterthan, *welcher durch die Strafgesetze des Staats verpflichtet ist.*

§. 28.

I) Nur ein *Individuum* ist mögliches Subject eines Verbrechens; nie eine *moralische Person* (Gesellschaft, *universitas* oder *Collegium*). Blos die Einzelnen in einer Gesellschaft jeder Art sind die Verbrecher, selbst dann, wenn Alle das Verbrechen wollten und vollbrachten a). Denn da eine Gesellschaft nur durch ihren *bestimmten Zweck* als eine moralische Person und als *diese* Gesellschaft besteht; so handeln die einzelnen Glieder nicht als *Gesellschaft*, sobald sie nicht für den Zweck der Gesellschaft, sondern für einen von demselben verschiedenen Zweck handeln b).

a) *L.* 15. §. 1. *D. de dolo.* — *c.* 5. *de sent. excommun.* 6. — *cf.* *Nettelbladt Syst. elem. jurispr. pos. L. II. S. II. T.* 3. §. 377. — *Malblanc observat. quaedam ad delicta universitatum. Erl.* 1792 (*et in opusc. jur. crim. Erl.* 1793. *nr.* 1.). — *Klein* im Archiv des Criminalr. Bd. III. St. 3. nr. 2. — Martin Lehrb. §. 38. — Ueber die entgegengesetzte Meinung vergl. besonders *H. Gundling Diss. de universitate delinquente. Halae* 1730. — *C. F. F. Sintenis de delictis et poenis univ. Servestae* 1825.

Aus einem andern Grund vertheidige ich hier dieselbe Behauptung der 1. Ausg. §. 36.

Note des Herausg. Dafs auch moral. Personen *Delicte* verüben können, war im Mittelalter unbezweifelt. *Gandinus*

de maleficiis sive de homicid. p. 68. *Clarus quaest.* 16. *nr.* 7. Daraus erklären sich auch die *Authent. Friderici* zur *L* 2 13. *Cod. de episc. et cleric.* — Kammergerichtsordn. v. 1555 Thl. 2. Tit. 10. §. 1. s. auch C. 4. *de censib. in 6to.* s. noch *Literatur: Haubold opusc. academ. edit. Stieber. Vol. II. p.* 604. und dazu *Stieber in praefat. p. LXXIII. Gesterding* Ausbeute von Nachforschungen II. S. 399. *Hepp* Versuche über einzelne Theile der Strafrechtsw. nr. 3. *Hänsel* Bemerkungen zum sächsischen Civilrechte. II. Abthl. S. 62. *Rofshirt* Zeitschr. für Civil- und Criminalr. 2. Bd. S. 142. Der Hauptfehler in der Behandlung dieser Lehre liegt in dem Generalisiren, indem man die bei einigen Verbrechen und Strafarten anwendbaren Sätze ausdehnte. *Sintenis Diss. cit. p.* 66.

§. 29.

II) Da ein Verbrechen nothwendig ein Strafgesetz voraussetzt, so kann es nur von einem Menschen begangen werden, der einer höhern gesetzgebenden und richtenden Gewalt unterworfen ist. Auf eine oberherrliche Person, die in keiner Rücksicht als Unterthan einer höhern Staatsgewalt unterworfen ist (*Souverain* im eigentlichen Sinne), kann der Begriff eines Verbrechens nicht angewendet werden. Eine souveraine oberherrliche Person begeht nur *Beleidigungen* und *Rechtsverletzungen,* aber kein *Verbrechen* a).

a) Ueber diese allgemeine Frage vergl. *C. F. G Meister de jure quod in delictis personarum illustrium obtinet. Goett.* 1748. In den sogen. constitutionellen Staaten hat die Unsträflichkeit des Staats-Oberhauptes ihre besondere Garantie in der Verantwortlichkeit der Minister, gegründet auf die staatsrechtliche Fiction: das Staatsoberhaupt (König, Fürst) kann kein Unrecht thun.

§. 30.

Vermöge dieses Grundsatzes (§. 29.) war nach der ehemaligen deutschen Reichsverfassung nur der Kaiser eines Verbrechens unfähig, wogegen die sogenannten Landesherrn, als unmittelbare Bürger und Unterthanen des deutschen Reichs, dessen Gesetzen unterworfen waren, also auch gegen die gemeinen deutschen Reichsgesetze Verbrechen begehen konnten a). Seitdem aber mit Auflösung des deutschen Reichsverbandes ein Theil der Landesherrn in die Rechte der Souverainetät ge-

treten, ein andrer jenem unterworfen worden ist, gilt die bürgerliche Unsträflichkeit von allen deutschen Oberherrn, während die übrigen (Standesherrn) gleich andern Unterthanen die Strafgesetze des Landes, dessen Souverainetät sie unterworfen sind, anerkennen müssen b).

a) Diese Alterthümlichkeiten sind ausführlich erörtert von *J. G. Cramer de delictis et poenis statuum imperii R. G. Lips.* 1738. — *Treuer pr. de jure publico criminali cautissime dijudicando. Gött.* 1740 und in *Meister's* §. 29 angef. Schrift.

b) Ausnahme ist, was ihren Gerichtsstand betrifft, das ihnen bedungene *judicium parium*.

§. 31.

Da ein Verbrechen Gesetzübertretung und diese ohne Verpflichtung durch das Gesetz nicht möglich ist, so kann in Beziehung auf einen bestimmten Staat nur von demjenigen ein Verbrechen begangen werden, *der durch die Strafgesetze dieses Staats verpflichtet wird.* Wider *Ausländer* ist daher wegen der im *Auslande* begangenen Verbrechen nur die Strafgewalt des Staats der *begangenen That* begründet a). Dagegen kann 1) sowohl von einem *Fremden, während* seines *Aufenthalts* im Staatsgebiete, mit Ausnahme derer, welchen die Exterritorialität zukommt b), als auch 2) von einem *Staatsunterthan* und zwar, weil Strafgesetze den Unterthan als solchen verpflichten und diese Eigenschaft durch vorübergehende Ortsveränderung nicht aufgehoben wird, selbst *ausserhalb des Staatsgebiets* c), jedoch nur an Mitbürgern oder an dem heimischen Staate selbst, ein Verbrechen begangen werden (§. 40.) d).

a) Vergl. *Edm. Buschleb Comm. de principiis jur. civ. publ. et gent. circa comprehensionem, punitionem vel remissionem peregrinorum, qui in alieno terr. deliquerunt. Gött.* 1800. *Sect. III.* Hierher gehört auch zum Theil *G. L. Böhmer de del. extra territorium admissis. Gött.* 1748. (*in Elect. jur. civ. T. III. nr.* 20. — *J. A. Rudolph de poena delictorum extra territorium admissorum. Erl.* 1790. — *G. Th. Gutjahr de exhibitione delinquentium. Spec. I. et II. Lips.* 1795 *et* 97. — *Egger* über die Bestrafung der Verbrechen, welche im Auslande begangen werden (in *Zeiler's* jährl. Beitr. zur Gesetzkunde in Oesterreich. Wien 1809. IV. Bd. nr. III.) — *C. A. Tittmann* die Strafrechtspflege in völkerrechtl. Rücksicht mit beson-

derer Beziehung auf die deutschen Bundesstaaten. Dresden 1817. — *J. Abegg* über die Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen. Landsh. 1819. — Was sonst über diesen Punkt zwischen den verschiedenen Territorien Deutschlands galt, ist jetzt nicht mehr anwendbar.

b) Vergl. *Jäger:* ob ein Souverain berechtigt sey, fremde Gesandten verhaften zu lassen? (*Schott's* jur. Wblatt Thl. I. p. 157. seq.)

c) Durch ein Verbrechen, welches ein *Staatsunterthan im Auslande* an einem im Auslande sich aufhaltenden *Mitbürger* begeht, wird die Strafgewalt *zweier* verschiedener Staaten zugleich begründet. Denn 1) die Person, welche Gegenstand des Verbrechens ist, steht im Schutze des vaterländischen Staats durch das bleibende bürgerliche Verhältniſs und im Schutze des auswärtigen Staats, wegen des durch den Aufenthalt begründeten völkerrechtlichen Schutzverhältnisses; 2) der Verbrecher selbst ist verpflichtet auf die Strafgesetze seines Landes, als dessen steter Unterthan, zugleich aber unterworfen den Strafgesetzen des fremden Staats, wegen der durch den Aufenthalt begründeten Unterwerfung. Zwischen diesen verschiedenen zusammentreffenden Strafgewalten entscheidet daher allein die Deprehension und Prävention.

d) Gegen diese Lehre sind, jedoch in verschiedener Art, einerseits *Martin* Lehrb. §. 26., besonders *J. W. W. Wens de delictis a civibus extra civitatem suam commissis earumque puniendarum ratione. Groning.* 1824. (N. Arch. d. Criminalr. S. 360. f.), anderseits *Kleinschrod* im Arch. Bd. VII. S. 384. und *Tittmann* a. a. O. S. 21.

Note d. Herausg. Ueber die Frage über Bestrafung der im Auslande verübten Verbrechen war schon im Mittelalter Streit. *Gandinus de maleficiis rubr. de furibus p.* 72. *Angelus Arretinus p.* 99. 177. *T. Clarus quaest.* 38. 39. Ueber die hieher gezogenen *C* 2. *de constit. in* 6to. *Clem.* 2 *de sent. et re iudic. Escher* Abhandlungen S. 124. — In der ganzen Lehre kann nur der Grundsatz entscheiden, daſs derjenige Staat strafen kann, dessen Strafgesetz übertreten ist. — Ohne ein Landesgesetz kann ein Staat wegen der im Auslande von seinen Bürgern verübten Verbrechen ein Strafrecht nur ausüben, wenn der Bürger gegen seinen einheimischen Staat ein Verbr. verübte, oder eine in seinem Lande übernommene, durch Strafgesetze geschützte Pflicht verletzte, oder in *fraudem legis* in das Ausland ging. N. Arch. des Criminalr. VI. S. 399. XIV. nr 23. *Hitzig* Zeitschrift Heft 22. S. 264. — Die Rücksicht, daſs der Bürger an einem Mitbürger ein Verbr. verubte, kann kein Strafrecht des Staats begründen, dessen Unterthan der Verbrecher ist. *Wens de delictis a civib. extra civit. adm. pag.* 19—28. — s. überhaupt noch: *Blomau de delictis peregrin. Groning.* 1823. *Rolin de jurisdictione judic. nostror. in extraneos. Gand.* 1827. *Puraye quatenus vel in regno vel extra regnum delinquent. nostris legib. teneantur. Bruxell.* 1826. — *Cosman de delictis extra civitat. fines admiss. Amstelod.* 1829.

Dritter Abschnitt.

Von den nothwendigen Bedingungen eines Verbrechens.

§. 32.

Da das Verbrechen eine unter einem Strafgesetz enthaltene Beleidigung ist (§. 21.); so setzt jede Handlung, wenn sie als Verbrechen beurtheilt werden soll, voraus I) *äusserliche Erkennbarkeit*; denn nur eine *äussere* Handlung kann ein Recht verletzen a); II) den *Mangel eines Rechtsgrundes,* welcher dieselbe bestimmen könnte; denn eine Handlung, die durch einen Rechtsgrund bestimmt wird, ist rechtmäfsig. III) Wenn das Verbrechen zu seinem Wesen eine bestimmte Person als Gegenstand der Rechtsverletzung erfordert b), so ist dessen Begehung nur möglich an einer *Person,* welche in dem *Schutze des Staates steht*, dessen Strafgesetz für übertreten betrachtet werden soll. Denn wer ausser dem Schutze des Staats ist, steht auch ausser dem Schutz der Strafgesetze desselben.

a) *L.* 53. §. 2. *L.* 225. *D. de V. S.* — *L.* 18. *D. de poenis.* — P. G. O. Art. 178. — Ueber die scheinbar entgegenstehende *L.* 14. *D. de sicariis* vergl. *Günther* und *Otto* neues Leipziger Magazin. Jahrg. 1786. 1. St. S. 1—17. — *Glück* Commentar 1. Bd. S. 62. Anm. 15. — *Cropp de praecept. jur. rom. circa conatum p.* 64. — *Mittermaier* im N. Arch. des CrimR. II. Bd. S. 610. — *Werner* Handb. d. peinl. Rechts. S. 123. u. 333.

b) z. B. Mord, Diebstahl, Gewalt, Injurie etc.

Note des Herausg. Gegen die Meinung, dafs das römische Criminalrecht blos den bösen Willen berücksichtigt und darnach die Strafe bestimmt habe, s. besonders *Simoni dei delitti considerai nel solo affetto I. p.* 15—38. s. darüber, dafs die *L.* 14. *D. de poenis* nur auf die *Lex Cornelia de sicariis* sich beziehe und das Wort *Maleficia* nicht alle Verbr umfasse. Aufser *Simoni* s. *Lelièvre Diss. de conatu delinquendi. p.* 46. 53. 74. *Sanio ad legem Cornel. de sicariis. p.* 86—106.

§. 33.

Vermöge der Voraussetzung II. §. 32. ist der Be griff eines Verbrechens ausgeschlossen I) wenn die im Allgemeinen unter einem Strafgesetz begriffene Handlung ausnahmsweise entweder durch *besondere Gesetze* a), oder durch rechtsgültige *Dispensation* b) erlaubt, oder in Folge der Ausübung einer *Rechtspflicht* c), begangen worden ist; II) wenn das *Recht*, welches die Verletzung zum Gegenstand hatte, *durch einen besondern Rechtsgrund aufgehoben war.*

a) z. B. *L.* 20—25 *D. ad L. Jul. de adult.* P. G. O. Art. 142. 150. „da einer jemand um unkeuscher Werke willen — erschlägt."

b) P. G. O. Art. 129

c) P. G. O. Art. 150. §. 2. „Wer so einem jemand von Amts wegen zu fahen gebürt etc."

§. 34.

Zu den besondern Rechtsgründen, welche das der Verletzung entgegenstehende Recht aufheben (§. 33. II.), gehört: A) das *öffentliche Urtheil des Staats.* Es ist kein Verbrechen vorhanden, wenn die Handlung einem Rechte widerspricht, dessen der Verletzte von dem Staate für verlustig erklärt worden ist (*Rechtlosigkeit, Ehrlosigkeit*) a).

a) Wer einen zum Tode Verurtheilten tödtet, ohne durch Amt oder Auftrag des Staats zur Hinrichtung bemächtigt zu seyn, handelt wider die öffentliche Ordnung als Polizeyübertreter, nicht wider das Recht des andern auf Leben, als Mörder. Vergl. hierüber *Abegg* im N. Arch. IX. nr. 23. u. in d. Untersuch. aus dem Gebiet d. Strafrechtsw. Abh. II. Revision der Lehre v. d. angebl. straflosen Tödtungen. — Ueber die Verbrechen an feindlichen Soldaten zur Zeit des Kriegs s. *Aschenbrenner* im Archive des Criminalr. IV. Bd. 1. St. nr 3. — C. G. *Schmidt de delictis militum hostilium et in milites hostil. Viteb.* 1811. — *Pinder an et quatenus cives ob caedem in hostem admiss. puniri possint? Viteb.* 1814. — *Tittmann* in den Vorträgen und Urtheilen nr. I. II. — von der Becke über den Krieg und seine Beziehungen auf das Criminalrecht, mit Bemerkungen von *Mittermaier* im neuen Archiv des Criminalr. I. Bd. 3. Heft. nr. XV. — *C. F. R. van Nauta de delictis adversus peregrinos, maxime adversus milites hostiles. Groning.* 1825.

Note des Herausg. Gegen die Ansicht *Feuerbach's*, dafs an dem zum Tode Verurtheilten kein Verbr. der Tödtung verübt werde, s. *C.* 13. 14. *caus. XXIII. qu.* 5. *Rossi traité II. p.* 9. *Rofskirt* Entwickl. S. 348. *Abegg* Untersuchungen §. 85.

§. 35.

B) So ferne eine Person durch erklärten Willensakt Rechte aufgeben kann, hebt die *Erlaubnifs* zur That von Seite des Verletzten den Begriff des Verbrechens auf. *Volenti non fit injuria* a). Nur mufs das Recht, gegen welches, der Erlaubnifs gemäfs, die Handlung gerichtet ist, der (rechtlich) möglichen Verfügung der Verletzten unterworfen seyn. Ist das Recht an sich der freyen Willkühr des Berechtigten entzogen b), oder dieser unfähig zur freyen Verfügung über sich selbst oder das Seine c); so ist die Erlaubnifs ohne rechtliche Wirkung.

a) z. B. *injuria in volentem commissa.*

b) Aus diesem Grunde nahm ich gern meine ehemalige Behauptung von der Straflosigkeit der Tödtung eines Menschen, der den Tod verlangt (§ 40. Anm. * der 1sten Ausg.), wieder zurück. Vergl. *Stübel* über d. Natur der Handlung, wenn jemand ein unveräufserliches Gut d. Andern mit dessen Einw. beschädigt oder ganz entziehet. (N. Arch. IX. nr. 21.) und *Abegg* a. a. O. Auch *G. L. Gravere an injuria volenti facta poenis sit coercenda? Gron.* 1825. — *Hepp* über den Rechtssatz: *volenti non fit injuria.* (Im N. Arch. Bd. XI. nr. 4.)

c) Wer einem Kinde, einem Wahnsinnigen das Seine mit dessen Erlaubnifs sich zueignet, ist gleichwohl Dieb; wer eine unmündige Person mit ihrem Willen entführt, ist Menschenräuber oder Entführer.

Note des Herausg. Der Irrthum der hier von *Feuerbach* aufgestellten Ansicht ist eine Folge der Meinung, dafs das Verbrechen eine Rechtsverletzung sey. Man verwechselt nur häufig die Frage über die rechtliche Möglichkeit eines Verbrechens an einem Einwilligenden mit der Frage: ob nicht die Strafbarkeit in Fällen dieser Art vermindert wird. Neues Archiv des Criminalr. IX. S. 705. *Hitzig* Annalen der ausländischen Criminalrechtspflege. 8. Heft. S. 245. Annalen der badischen Gerichtshöfe 1835. nr. 6. *Rossi traité II p.* 138. *Rofskirt* Entwickl. S. 324. 344. Schon im Mittelalter erkannten die Juristen (*St. Bonifacius tract. de malefic. rubr. de insultu et percussione etc. pag.* 117.), dafs man zwischen der Klage des Verletzten und der der *res publica cuivis interest, ne maleficia committantur,* unterscheiden müsse.

§. 36.

Zu diesen Rechtsgründen gehört auch C) eine *rechtswidrige Handlung des Verletzten*, in so ferne dieselbe unter Voraussetzung geschieht, wo der *Schutz des Staats gegen dieselbe unmöglich ist.* Denn ein rechtswidriger Angriff begründet das Recht der *Vertheidigung* und hebt unmittelbar in dem Angreifer jedes Recht auf, dessen Verletzung nothwendige Bedingung zur Erhaltung der eigenen Rechte des Angegriffenen ist. Weil aber der Staatsbürger sein Recht auf Privatgewalt nothwendig dem Staate übertragen hat, so setzt die Rechtmäſsigkeit der *Selbstvertheidigung* im *Staate*, auſser den Gründen zur Vertheidigung überhaupt, einen Fall voraus, auf welchen sich die Entäusserung der Privatgewalt an den Staat nicht erstrecken konnte. Dieser Fall ist, wo die öffentliche Macht nicht schützen kann.

Note des Herausg. Auch hier wirkte die irrige Ansicht, daſs das Verbr. Rechtsverletzung seyn müsse, zu der im *Comp.* aufgestellten Ansicht, die durch die Vorschriften der Gesetze über die schonende Ausübung der Nothwehr widerlegt wird. — Auch ist hier überall die Ansicht unberücksichtigt geblieben, daſs die Nothwehr nur *einer* der Fälle ist, in welchen der Staat denjenigen entschuldigt, der im Nothstande sich befindet. *Wächter* Lehrb. I. S. 83. *Abegg* Untersuchungen S. 110.

§. 37.

Der Gebrauch der Privatgewalt eines Bürgers zum Schutz seiner Rechte, oder der Rechte eines Andern, gegen eine angefangene Beleidigung, unter einer Voraussetzung, wo der Schutz der öffentlichen Macht unmöglich ist, heiſst Nothwehr *(moderamen inculpatae tutelae, tutela inculpata)* a). Rechtsverletzung aus Nothwehr ist also kein Verbrechen (§. 32.) b).

a) *C. G. Buder, D. de violenta defensione privata in statu civili. Jen.* 1740. — *J. C. Quistorp, D. de homicidio permisso, et speciatim de mod. inc. tutel. Rost.* 1765. — *Hellfeld Diss. de violenta rerum nostrarum defensione. Jen.* 1768. — *A. J. Kluppel de violenta sui defensione. Lugd. Bat.* 1779. — *Frid. Kurasius de jure defensionis necessariae. Lugd.* 1785. — *C. F. W.*

Grattenauer über die Nothwehr. Bresl. 1806 — *Van der Maesen de justa sui defensione cum caede aggressoris. Utrecht* 1807. — Neues Archiv des Criminalr. III. Bd. nr. 15. IV. Bd. S. 103. — Zusatz des Herausg. *Smet de legitima sui defens. Lovan.* 1824. *Richter* philos. Strafrecht S. 135. u. die Schrift: über Injurien, Hausrecht, Nothwehr, nach Preufs. R. Berlin 1833.

b) *L.* 4. *L.* 5 *pr. L.* 45. §. 4. *D. ad. L. Aquil* — P. G. O. Art. 139—145. 150.

§. 38.

Aus dem allgemeinen Grunde der Rechtmäfsigkeit der Nothwehr (§. 36.), ergeben sich als besondere Erfordernisse derselben: I) der abgewehrte Angriff mufste *ungerecht* a), II) *gegenwärtig (laesio inchoata)*, III) *nicht* von dem Angegriffenen durch *eigene Schuld veranlafst* b), und IV) auf die Verletzung eines Guts gerichtet seyn, das entweder an sich *unersetzlich* ist, oder doch unter den besondern Umständen des gegenwärtigen Angriffs (nach Gründen der Wahrscheinlichkeit) *unwiderbringlich* verloren gewesen wäre c). V) Die gebrauchte Privatgewalt mufste *einzige Bedingung* der Erhaltung der Rechte seyn; es mufste also 1) der Angegriffene nicht anders, als durch Gewalt, sicher und ohne Nachtheil anderer Rechte oder Güter, der Verletzung des Angreifers haben entgehen können d), 2) es mufsten nicht geringere Vertheidigungsmittel, als die gebrauchten, zur Abwendung der Gefahr hinreichend und dem Benöthigten möglich gewesen seyn e). Die Erfordernisse I—IV. sind Bedingungen *des Rechts* der Nothwehr überhaupt; das Erfordernifs V. bedingt die Grenzen seiner *rechtlichen Ausübung*.

a) P. G. O. Art. 142 und 143.

b) „*Ueberlauf*" — *cf. Walch Glossar. voc. Ueberlauf.*

c) *Blofse* Ehrenverletzung begründet daher nie eine rechtmäfsige Nothwehr, weil der Staat auf dem Weg des Rechts die verletzte Ehre wieder herzustellen vermag. Aus dem Art. 140. kann man die entgegengesetzte Meinung nicht beweisen. Denn die Worte: „und der Benöthigte kann folglich „ohne Fährlichkeit seines Lebens, *Ehr und guten Leumund* „*nicht entweichen*" bestimmen nicht den Gegenstand des An-

griffs, sondern beantworten nur die Frage, wann der Angegriffene, statt sich zu wehren, entfliehen müsse? — Auf Standes- und Militärpersonen schränkt diese Art der Nothwehr ein, *Böhmer* ad Art. 140. §. 3. u. ad *Carpzov Q.* 30. *Obs.* 3.

d) *L.* 5. *pr. D. ad L. Aquil.* — P. G. O. Art. 140.

e) Selbst die, innerhalb der Grenzen rechter Nothwehr, einem andern als dem Angreifer unabsichtlich zugefügte Verletzung, ist entschuldigt, P. G. O. Art. 145., jedoch nur in *strafrechtlicher* Beziehung. *L.* 45. §. 4. *D. ad L. Aquil.*

Note des Herausg. Ueber die Frage: ob auch bei Angriffen *gegen Eigenthum* Nothwehr zur Vertheidigung desselben erlaubt sey, — *Paul rec. sent. V. tit.* 23. §. 9. *L.* 9 *D. ad Leg. Cornel. de sicar. L.* 4. *D. ad Leg. Aquil. Abegg* Unters. S. 141. *Tittmann* Handbuch I. S. 273. *Jarke* Handbuch I. S. 148. — Ueber die Frage: ob *wegen Ehrenverletzungen* Nothwehr zulässig sey, s. zwar *Grattenauer* von der Nothwehr S. 98. *Grävell* im Archiv des Criminalr III. S 291. *Hefter* Lehrb. S. 56. s. aber richtiger dagegen *Martin* Lehrb. §. 45. not. 8. *Jarke* Handb. I. S. 149. *Wächter* Lehrbuch I. S. 89.

§. 39.

Wenn, bey *begründetem Recht* der Nothwehr a), die gesetzlichen Grenzen seiner *Ausübung* überschritten worden sind, so ist eine *unrechte Nothwehr, ein Exceſs der Nothw.* vorhanden. So ferne die Nichtbeobachtung dieser gesetzlichen Schranken der Person entweder zum Dolus oder zur Culpa *zugerechnet* werden kann, ist dieselbe wegen der aus dieser Ueberschreitung entstandenen Verletzung strafbar *(schuldhafte Nothw. moder. deculpatae tutelae).* — Ist aber das *Recht der Nothwehr* dargethan, so wird die *Rechtlichkeit dessen Ausübung* vermuthet, so lange nicht diese Vermuthung durch besondere entgegenstehende Gründe aufgehoben wird.

a) Wo nicht einmal das Recht der Nothwehr an und für sich begründet ist (§. 38.), kann weder von einer unrechten, noch schuldhaften Nothwehr geredet werden.

§. 40.

Da nur Personen, welche im Schutze des Staats sind, Gegenstand eines Verbrechens seyn können (§. 32. III.); so ist ein Verbrechen nur möglich an *Staatsun-*

terthanen, und an *Fremden* während ihres *Aufenthalts innerhalb der Staatsgrenzen.* Hingegen wird kein Verbrechen begangen weder I) an Personen, welche von dem *Schutze des Staats durch rechtliches Urtheil ausgeschlossen sind* (Geächtete, Verwiesene, die vor Ablauf ihrer Strafzeit zurückkehren), noch auch II) bezogen auf einen bestimmten Staat, an *auswärtigen Personen*, wenn sie *außerhalb des Staatsgebiets* verletzt worden sind. Selbst gegen Staatsunterthanen ist alsdann, so ferne nicht besondere Gesetze ein anders bestimmen a), blos die Strafgewalt des auswärtigen Staats begründet, in welchem sie als Fremde das Verbrechen begangen haben (§. 31.). Dieses Strafrecht des fremden Staats kann aber in *Ausübung* kommen entweder durch ihn selbst, nach geschehener Auslieferung des Schuldigen b), oder auch durch den Staat, dessen Unterthan der Beleidiger ist, welcher aber nun blos als *Organ des auswärtigen Staats* nach den übertretenen *fremden Gesetzen* über seinen Unterthan richtet.

Anmerk. Die ehemaligen Verhältnisse der deutschen Territorien zu einander u. dergl. können hier nicht mehr entscheiden; — blos die Grundsätze des Völkerrechts können jetzt in Anwendung kommen. Daher die veränderte Gestalt dieser Lehre, verglichen mit §. 38. 39. 40. der 3. Ausg. Vergl. übrigens §. 31. not. a.

a) Die *Gesetzgebung* nämlich ist durch diesen Grundsatz nicht beschränkt. Der Unterthan, welcher einen fremden Staat oder Unterthan verletzt, handelt wider den *völkerrechtlichen Frieden* und gefährdet dadurch seinen Staat, der eben darum ein *eignes* rechtliches Interesse hat, solche Beleidigungen als Verbrechen *wider sich selbst* zu betrachten und zu strafen. Daher ist in verschiedenen besonderen Strafgesetzgebungen die Beleidigung fremder Staaten oder Unterthanen *entweder* für ein eignes (Staats-) Verbrechen erklärt, *oder* es sind die Strafgesetze uneingeschränkt auch auf Auswärtige, so ferne durch Unterthanen ein Verbrechen an ihnen begangen wird, ausgedehnt.

b) In den meisten Staaten ist die Auslieferung der Unterthanen an auswärtige Gerichte verboten, z. B. in Baiern, Preußen etc.

Note des Herausg. Gegen den Irrthum *Feuerbach's*, daſs an einem Verwiesenen etc. kein Verbr. verübt werde, s. *Gesterding* Ausbeute von Nachforschungen I. S. 369. *Abegg* Untersuchungen S. 368.

Vierter Abschnitt.

Von Verschiedenheit der Uebertretung eines Strafgesetzes.

§. 41.

Einem und demselben Strafgesetze kann auf verschiedene Weise entgegen gehandelt werden. Diese Verschiedenheit hängt ab I) von dem Verhältnisse des *gesetzwidrigen Erfolgs zur rechtswidrigen Handlung*, II) von der Verschiedenartigkeit der *Caussalität* (Wirksamkeit) *der Handlung für den gesetzwidrigen Erfolg*, endlich III) von der Verschiedenheit des *innern* (psychologischen) *Grundes der Handlung* selbst.

I. Vershiedene Verhältnisse des Erfolgs zur Handlung.

§. 42.

Eine bestimmte Uebertretung ist erst dann vollständig, *wenn alles geschehen und bewirkt worden ist, was zum Begriffe des Verbrechens gehört.* (*Vollendetes Verbrechen, del. consummatum*). Doch ist *eine auf Hervorbringung des Verbrechens absichtlich gerichtete äussere Handlung (unternommenes Verbrechen, conatus delinquendi im weitern Sinn)* für sich selbst schon Uebertretung a) und wird bestraft 1) wenn die Vollendung blos wegen äusserer Hindernisse, nicht aus freyer Willensänderung, unterblieben ist b); 2) wenn die Handlung selbst, nach ihrer äusseren Beschaffenheit (mittelbar oder unmittelbar, wenig oder viel) mit dem beabsichteten Verbrechen in ursachlichem Zusammenhange steht, — objectiv gefährlich ist c).

a) *Thomasius D. an poena delicti perf. puniendus sit conatus. Lips.* 1735. — *G. D. Hofmann de initiis delictorum. Tüb.* 1768. — *A. W. Heidemann de conatu delinquendi. Hal.* 1799. *besonders F. C. Meister* in den Urtheilen und Gutachten nr. XXV. S. 409. — *C. Witzel* kurze Erörter. des Unterschiedes zwischen unterstandenen, angefangenen und vollendeten Verbrechen. Jena 1808. — *F. Cropp Com. de praeceptis juris roman. circa puniendum conatum delinq. Heidelb* 1813. — *J. C. Mittermaier* Beiträge zur Lehre vom Versuche der Verbr.; im N. Archive des Criminalr. I. Bd. II Heft nr. 6. u. IV. Bd. nr. 1. *Wintgens de conatu delinquend. Gron* 1823. *M. A. de Kettelhodt Com. de consummatione delictorum. Goett.* 1826. — *Jordan de nonnullis controv. ad doctrinam de conatu del. spectant. Marb.* 1826. — *Brower de conatu criminum ejusq. puniendi rat. Lugd* 1826. — *C. E. Lelièvre Com. de con. del. Lovan.* 1828. — *Hepp* über d. voll. u. untern. Verbr. (in Dess. Versuchen Abth. X.) — Note des Herausgebers *s. noch über Versuch Simoni dei delitti considerati nel solo affetto ed attentati. Milano* 1830. *Vol. I. p.* 94. *Mittermaier's* Prüfung der Ansichten über Versuch im N. Archiv des Crimnalr. X. S. 535—57. *Rossi traité de droit pénal Vol. II. Carmignani del leggi Vol. III. Kitka* in *Wagner's* Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamkeit 1832. 4. Heft nr. X. *Scari* in der Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamkeit. 1835. nr. 18.

b) P. G. O. art. 178. „durch andere Mittel wider seinen Willen" cf. *Berger el. jur. crim.* C *I. nr.* 1. §. 2. — *Hagemeister de causis mit. poen. th.* 65. — Dagegen *Kleinschrod* syst. Entw. Th. 1. §. 42.

c) Weil bürgerliche Strafbarkeit ohne eine *dem äussern Recht widersprechende Handlung unmöglich*, eine Handlung aber nur dann (äusserlich) rechtswidrig ist, wenn sie das Recht *verletzt* oder *gefährdet*. Die *rechtswidrige Absicht allein* giebt keiner Handlung das Merkmal der Rechtswidrigkeit. Wer von dem Verbrechen der Mittheilung eines *vermeintlichen* Gifts, von dem Versuch der Tödtung eines *Leichnams* und dergl. spricht, verwechselt das *Moralische* mit dem Rechtlichen, die Gründe der *Sicherungspolizey* mit dem Recht zur Strafe, u. mufs auch jenen Baiern eines strafbaren Versuchs der Tödtung schuldig erkennen, der nach einer Kapelle wallfahrtete, um da seinen Nachbar — *todt zu beten*. Die P. G. O. Art. 178. fodert „etliche scheinliche Werke, *die zur Vollbringung der Misselhat dienstlich seyn mögen.*"

Not. 1. des Herausgebers. Das blofse Dasein eines Strafgesetzes über ein Verbrechen genügt noch nicht, um auch den Versuch desselben strafbar zu machen; es bedarf eines besondern Strafgesetzes, das auch den Versuch als strafbar erklärt. Mein Aufs. im Archiv des Criminalr. I S. 167. *Wintgens de conatu delinq. p.* 62. *Carmignani delle leggi II. p.* 306. *Hepp* Versuche S. 284. Dies zeigt sich auch aus dem röm. Recht, in welchem ursprünglich nur soweit die Versuchshandlungen strafbar waren, als in einer *Lex* über ein bestimmtes Verbrechen dies ausgesprochen war·

L. 1. *L.* 14. *D. ad leg. Corn. de sicar. L.* 1. *D. ad leg. Pompejam. de parric. L.* 11. §. 2. *D. ad leg. Jul. de vi publ. Lilièvre Comment. de conatu p.* 65. *Sanio ad leg. Corn. de sicar. p.* 42.

Not. 2. des Herausgebers. Ueber die Frage, ob bei jedem Verbr., z. B. bei Todtschlag, ein Versuch vorkommen kann, für Verneinung s. meinen Aufs. im Archiv IV. S. 17. *Rossi traité de droit pénal II. p.* 266. s. dagegen *Hepp* Versuche S. 293.

Not. 3. des Herausgebers. Ueber Straflosigkeit desjenigen, der freiwillig von dem Unternehmen absteht. *Paul. rec. sent. V.* 23. §. 3. *L.* 19. *pr. D. ad leg. Corn. de fals.* Meine Aufs. im Archiv I. S. 199. X. S. 554. *Rossi traité III. p.* 3. *Simoni l. c. p.* 110. *Carmignani III. p.* 340. *Kitka l. c.* S. 192. *Scari* in der österreich. Zeitschrift l. c. S. 387.

Not. 4. des Herausgebers. Der Versuch beginnt erst da strafbar zu werden, wo die äussere Handlung bereits einen Anfang der Ausführung enthält. Meine Aufs. im Archiv. II. S. 612. X. S. 549. und in meiner Schrift über den neuesten Zustand der Criminalgesetzg. S. 174. *Rossi traité II. p* 268. *Carmignani III. p.* 311. *Kitka* S. 184—196. Nur bei einigen Verbr., z. B. Hochverrath, bedarf es zweckmäfsige Ausnahmen. s. zwar gegen diese Ansicht *Oersted* Prüfung des Baier. Entwurfs S. 15. *Hitzig* Zeitschrift V. Heft S. 148.

Not. 5. des Herausgebers. Bei dem Versuch mit untauglichen Mitteln mufs man die an sich untauglichen und ihrer Natur nach nie zur Ausführung dienlichen Mittel von den in *concreto* unzulänglichen unterscheiden; für die Straflosigkeit im ersten Falle s. Meinen Aufsatz im Archiv X. S. 55. *Lelièvre Comm. p.* 118. *Rossi Vol. II. Carmignani III. p.* 306. *Kitka* l. c. S. 165. 171. s. dagegen *Oersted* Grundregeln der Strafgesetzgebung S. 170. *Hepp* Versuche S. 285. *Klaus observations sur le projet de Revision du Code pénal. Gand.* 1835. p. 65.

§. 43.

Die Unternehmung des Verbrechens begreift drey Hauptgrade in sich, I) die *geendigte Unternehmung (delictum perfectum)*, wenn alle zur Hervorbringung einer gesetzwidrigen Wirkung erforderliche Handlungen geschehen sind, ohne dafs jedoch der beabsichtigte Erfolg wirklich enstand a); II) den *nächsten Versuch (angefangenes Verbrechen)*, wenn der Verbrecher schon die Haupthandlung d. i. diejenige Handlung angefangen hatte, deren Endigung den gesetzwidrigen Erfolg unmittelbar hervorbringen sollte und konnte; und endlich III) den *entfernten Versuch (vorbereitetes Verbrechen)*, wenn er Handlun-

gen begangen hat, durch welche nur erst der Act der Vollendung (die Haupthandlung) vorbereitet werden sollte.

a) *Klein* peinl. R. §. 145. — In *legislativer* Hinsicht ist diese Unterscheidung vom *conatus proximus* etwas bedenklich. — S. aber *Weber* im N. Archive des Criminalr. IV. Bd. nr. II.

Not. 1. des Herausgebers. Die Aufstellung eines *delicti perfecti* ist unnöthig, da bei Verbrechen, zu deren gesetzlichen Vollendung ein gewisser Erfolg nothwendig gehört, der nächste Versuch so lange vorhanden ist, bis der Erfolg eingetreten ist. Archiv des Criminalr. IV. S. 3. *Roßhirt* Entwickl. S. 317. *Rossi traité III. p.* 7. In neuerer Zeit spricht man hier auch oft von dem beendigten Versuche. *Bauer* Lehrbuch §. 68.

Not. 2. des Herausgebers. Der *qualificirte* Versuch ist vorhanden, wenn die Handlung ein schon vollendetes Verbr. enthält, zugleich aber nach der Absicht des Handelnden ein Mittel zur Verübung eines andern Verbr. seyn sollte, das nicht vollendet werden konnte. z. B. bei Versuch der Nothzucht, wo schon eine vollendete Verletzung der Keuschheit zum Grunde liegt. *Hepp* Versuche S. 308.

II. Verschiedenartigkeit der Causalität des Handelnden für den gesetzwidrigen Erfolg.

§. 44.

Jede Uebertretung setzt eine bestimmte Person als wirkende Ursache voraus und die *Person, in deren Willen und Handlung die hinreichende Ursache enthalten ist, welche das Verbrechen als eine Wirkung hervorbrachte,* heißt *Urheber (auctor delicti)*, sie sey nun *unmittelbare* oder *mittelbare*, Ursache desselben: jenes, wenn sie die Handlung, welche den Begriff des Verbrechens ausmacht, selbst begangen hat *(physischer Urheber, a. physice talis)*; dieses, wenn das Verbrechen eines Andern in ihrer auf Entstehung des Verbrechens absichtlich gerichteten Thätigkeit als Ursache gegründet ist. Dieses letzte ist möglich 1) durch absichtliche Bestimmung des Willens eines Andern zur Begehung des Verbrechens (*direct-mittelbarer Urheber, intellectueller Urheber)*, 2) durch absichtliche Hinwegräumung

von Hindernissen, ohne welche dem zur That schon bestimmten Willen eines Andern die äussere Wirksamkeit entweder überhaupt oder unter den besondern Umständen *unmöglich* gewesen wäre (*indirect-mittelb. Urheber. Hauptgehülfe, socius principalis*) a).

a) *Stübel* üb. d. Thatbestand der Verbrechen, die Urheber derselben u. s. w. (Wittenberg 1805.) §. 19—95. — *Oersted* Grundregeln d. Strafgesetzg. §. 26—30. — *W. Wolters de auctoribus, sociis et fautoribus delictorum. Gron.* 1824. — *Mittermaier* über Begriff, Arten und Strafbarkeit des Urhebers (Im N. Archiv Bd. III. St. I. S. 125. ff.). *Stübel* über die Theilnahme mehrerer Personen an einem Verbr. Dresden 1828. *Visini* in *Wagner's* Zeitschrift 1833. S. 297. *Reiner* in dieser Zeitschrift. 1835. nr. 20.

Note des Herausgebers. Der von *Feuerbach* aufgestellte Begriff von Miturheber in der Art, dafs als solcher derjenige bezeichnet wird, welcher Hindernisse wegräumt, ohne welche dem Andern die Verübung des Verbr. unmöglich gewesen wäre, ist gemeinrechtlich wohl nicht zu erweisen; nach Art. 177. C. C. C. ist auch ein solcher nur Theilnehmer. Ohnehin ist das aufgestellte Merkmal sehr unbestimmt. Archiv des Criminalr. II. S. 377. *Stübel* über Theilnahme. S. 24., s. noch *Bauer* Lehrbuch §. 75. Not. d.

§. 45.

So wie aber bey jeder Ursache *Neben*ursachen möglich sind, welche durch erleichterte Wirksamkeit der Hauptursache auf die Entstehung eines bestimmten Erfolgs hinwirken, so können auch Andere an der Uebertretung des Urhebers (§. 44.) durch *solche Handlungen* Theil nehmen, *welche zwar für sich betrachtet, das Verbrechen nicht hervorbringen, aber durch Beförderung der Wirksamkeit des Urhebers zu dessen Enstehung mit beitragen.* Wer sich absichtlich solcher Handlungen oder Unterlassungen schuldig macht, heifst *Gehülfe (socius delicti)* a).

Ist eine Beyhülfe aus Fahrlässigkeit juridisch denkbar?

a) P. G. O. Art. 177. — *cf. H. Cocceji de socio crimin. (in Exercitt. curiosis T. II. nr. 30.)* — *J. F. Eisenhardt Diss. de vera criminis socii notione. Helmst.* 1750 — *E. C. Westphal D. de consortibus et adjutoribus criminum eorumque poena. Hal.* 1760. — *J. Corn. van der Kemp de eo, qui delinquentis est socius. Lugd.* 1790. — *Kleinschrod* syst. Ent. Th. 1.

§. 177—206. — *Feuerbach* Revision Th. II. §. 243. ff. und *Stübel* a. a. O. — *Schnell de poenis regulariter mitioribus in socios criminum quam in eor. auctores jure romano sancit. Heidelberg.* 1809. — *Schirach* im N. Achive des Criminalr. III. Bd. nr. 17. — *Borst* ebendaselbst VII. Bd. nr. 25. — v. *Kessenich de sociis in crimine. Leod.* 1823. — *H. Gevers de sociis delinquentium. Lugd.* 1824. — *Wolther Wolther's D. de auctoribus, sociis et fautoribus delictorum eorumq. poen. Gron.* 1824.

Not. 1. des Herausgebers. Auch bei dem Gehülfen zeigt sich im röm. R., dafs kein allgemeines Strafgesetz existirte, welches jede Theilnahme an Verbr. strafbar erklärte; dafs vielmehr nur durch einzelne *leges* bei gewissen Verbr. besimmte Theilnahmshandlungen strafbar erklärt waren (L. 6. D. *ad leg. Pomp. de parric.* L. 8. 14. D. *ad leg. Jul. de adulter.* L. 6. §. 2. D. *ad leg. Fabiam de plagiar.*), und dafs dies später ebenso durch die Constitutionen geschah (L. *un Cod. de rapt. virg.*). *Rofshirt* Entwiklung S. 230. — Ueber die Frage, ob die Theilnehmer immer mit gleicher Strafe, wie die Urheber, im röm. Rechte bestraft wurden (mit Beziehung auf L. *un. Cod. de Nili agger. non rump.*) Arch. d. Criminalr. II. S. 422. werden sehr verschiedene Ansichten aufgestellt; — die Ansicht des Mittelalters war bestimmt die, dafs auch der Theilnehmer am Verbr. strafbar, aber immer mit geringerer Strafe als der Thäter zu belegen sei. *Gandinus de malefic. p.* 66. Dies ist auch die Ansicht d. Art. 177. C. C. C. vergl. mit Art. 203. Bamberg.

§. 46.

Wenn mehre Personen an der Entstehung eines und desselben Verbrechens Theil nehmen *(Complicität, Concurrenz der Verbrecher)*, so treffen entweder I) Gehülfe und Urheber, oder II) mehre Personen zugleich als Urheber eines und desselben Verbrechens *(Miturheber, coauctores)*, zusammen. Die Hauptarten dieser Concurrenz sind: A) zwischen mehren *physischen Urhebern;* und zwar entweder 1) so, dafs die Handlung eines jeden Einzelnen *für sich schon* das Daseyn des Verbrechens *vollständig* begründet a), oder 2) auf solche Weise, dafs die Handlung jedes Einzelnen nur *Theil*, aber der *Inbegriff* aller dieser Handlungen zusammen das *vollständige* Verbrechen ist b). B) Es können *ein oder mehre intellectuelle Urheber* concurriren. Wenn 1) diese blos als die *bestimmenden*, die physischen Urheber blos

als die *bestimmten* gedacht werden müssen (Auftrag c), Befehl, Drohungen, Verheifsungen, Rath d), absichtliche Erregung oder Benutzung eines Irrthums), so kann diese Art der Conc. die *einseitige* oder *unvermischte* genannt werden. Wenn aber 2) in der Concurrenz der intellectuellen Urheber mit physischen, jeder Theilnehmer zugleich als der *bestimmende* und als der *bestimmte* gedacht werden mufs, so ist es eine *wechselseitige, vermischte*, welche blos in einer vertragsmäfsig eingegangenen Gesellschaft, deren Zweck Verbrechen ist, vorkommen kann, wovon im folgenden §. 47.

a) z. B. jeder Theilnehmer bringt dem andern eine für sich tödtliche Wunde bei.

b) z. B. während A dem Beraubten die Pistole auf die Brust hält, plündert ihn B aus; C bricht auf, D nimmt die Sachen hinweg. Handeln in solchen Fällen die einzeln zusammenwirkenden Theilnehmer in der *Absicht*, dafs das Verbrechen durch vereinte That hervorgebracht werde, so kommt der Antheil des einen *zugleich* auf den Antheil des Andern, und *jeder* ist vollständig Urheber der *ganzen* That. Wo jene Voraussetzung nicht vorhanden, ist jeder nur *Urheber seines speciellen Antheils* an dem Verbrechen. Daher die ausserordentliche Strafe der Tödtung in Raufhändeln, wenn die beygebrachten Wunden nur durch ihr Zusammentreffen tödtlich waren. Anderer Meinung ist *Stübel* in seinem Werk: über den Thatbestand etc.

c) *Stryk de mandato delinquendi. Frankf.* 1690. *in Opp. vol. VI. nr.* 3. — *Püttmann opusc. nr.* 1.

d) *J. U. Cramer D. de consilio malo consultatori pessimo. Marb.* 1740. deutsch. Frankf. 1741.

Not. 1. des Herausgebers. Anstifter oder intellektueller Urheber ist nur derjenige, welcher mit rechtswidrigem Vorsatz die Entstehung eines, von einem Andern ausgeführten oder versuchten, ursprünglich von diesem nicht beschlossenen Verbrechens verursacht. N. Archiv des Criminalr. III. S. 127. *Wolther's Diss. de auctor. p.* 36. *Rossi traité III. p.* 32. *Simoni dei delitti II. p.* 41. *Carmignani delle leggi Vol. II p.* 386.

Not. 2. des Herausgebers. *Ueber Anstiftung durch Mandat.* §. 7. *Inst. mand.* L. 5. *Cod. de accusat.* Archiv des Criminalr. III. S. 135. *Rossi traité III. p.* 36. *Simoni dei delitti del mero affetto II. p.* 55. *Carmignani II. p.* 374.

Not. 3. des Herausgebers. *Ueber Anstiftung durch Rath.* L. 1. §. 4. D. *de servo corr.* L. 50, §. 3. *D. de furtis.* L. 6. *D. ad*

leg. Pompej. *Simoni dei delitti II. p.* 48. N. Archiv des Criminalr. VIII. S. 336. *Carmignani II. p.* 386.

Not. 4. des Herausgebers. *Ueber den Fall der Ueberschreitung der Gränzen des Mandats c. 3. de homicid. in 6to. Rossi traité III. p.* 35. *Simoni II. p.* 57. *Kitka* in *Wagner's* Zeitschrift 1832. 4. Heft S. 212. *Von der Ratihabition L.* 152. §. 2. *D. de reg. jur. Simoni II. p.* 62.

§. 47.

Wenn mehre durch gegenseitiges Versprechen wechselseitiger Hülfe die Begehung eines Verbrechens gemeinschaftlich beschliefsen und sich zu gemeinschaftlicher Ausführung desselben verbinden, so ist ein *Complott (societas delinquendi, conjuratio)* vorhanden a). Da hier der Entschlufs jedes Einzelnen bestimmt wird durch die vertragsmäfsig begründete Erwartung des Beistandes und der Mitwirkung aller übrigen, so ist jeder Mitverbündete, in Ansehung dessen die Erwartung der übrigen bis zu vollendeter That fortdauerte, als intellectueller Urheber des vollendeten Verbrechens zu betrachten, wiewohl er sonst an dessen Ausführung keinen thätigen Antheil genommen hat b). Das Complott heifst *Bande,* wenn dessen Zweck die Verübung mehrer, einzeln noch unbestimmter Verbrechen einer gewissen Art, oder auch mehrer Arten, zum Gegenstand hat.

Rädelsführer. Dux criminis.

a) P. G. O. Art. 148. „So etliche Personen mit fürgesetztem „u. vereinigtem Willen u. Muth — einander Hülfe und Bey-„stand thun."

b) cf. *Stübel* vom Thatbest. d. Verbr. S. 74. dessen Grundsätzen ich jedoch in der Ausführung nicht ganz beistimmen kann. Andere Ansichten haben *Westphal de cons. et adj. crim.* §. 14. *seq.* — *Kleinschrod* systemat. Entw. §. 178. — *W. v. Schirach* Entwickelung der Lehre vom Complott; im N. Archiv des Criminalr. I. Bd. IV. Heft. nr. 23. — *C. H. Busmann de societate delinquendi sive conjuratione. Groning.* 1824.

Note des Herausgebers. Ueber das Complott fehlt es im gemeinen Rechte an einem Gesetze, das erklärt, dafs bei allen Verbrechen die Complotteurs mit gleicher Strafe bestraft werden sollen. Nur auf einzelne Verbrechen beziehen

sich *L.* 4. §. 3. *D. vi bon. rapt. L.* 11. §. 2. *D. de poenis.* Art. 148. C. C. C. — *Ueber Merkmale des Complotts:* v. *Gönner* Motive zum Baier. Entwurf S. 112. u. *Gönner* Jahrb. der Gesetzgebung in Baiern I. S. 77. *Visini* in *Wagner's* Zeitschrift. 1833. S. 318. *Bauer* über den Hannöv. Entw. II. Bd. S. 275. — *Ueber die Beurtheilung der einzelnen Fälle:* *Cucumus* im neuen Archiv des Criminalr. XIV. Bd. nr. 1.

§. 48.

Die Mitwirkung eines *Gehülfen* besteht in *Erleichterung* der an sich schon möglichen Wirksamkeit eines Urhebers für das beabsichtete Verbrechen (§. 45.) und bezieht sich zunächst entweder 1) auf den Act der Ausführung der That, oder 2) auf die Erlangung der Vortheile der That, oder 3) auf Sicherung des Urhebers gegen die rechtlichen Folgen der That. In allen diesen Beziehungen aber wird vorausgesetzt eine der Vollendung des Verbrechens entweder *vorhergehende* oder *gleichzeitige* Mitwirkung des Gehülfen, entweder durch wirkliche *Leistung* der Hülfe oder durch das *Versprechen* eines nach vollendeter That dem Verbrecher zu leistenden Beistandes.

Concursus antecedens — concomitans — subsequens.

§. 49.

Die Beihülfe ist auf verschiedene Art möglich. Ein Gehülfe ist I) in Rücksicht der *Handlung selbst,* welche die Beihülfe bewirkt, entweder *positiver Gehülfe,* wenn er durch wirkliche Aeufserung der Thätigkeit *(concursus positivus)* oder *negativer* Gehülfe, wenn er durch pflichtwidrige Unterlassung die That des andern befördert *(conc. negativus),* nämlich: durch unterlassene *Anzeige* des bevorstehenden Verbrechens; vorausgesetzt, dafs *Gesetz* a) oder übernommene *Amtsverbindlichkeit, Anzeige* oder *Hinderung* zur Pflicht machen (§. 24.). Denn an sich und ursprünglich ist der Bürger zu diesen Handlungen nicht vollkommen verpflichtet.

a) *L.* 9. §. 1. *D. ad L. Corn. de fals. L.* 2. 6. *D. ad L. Pompei.*

de parricid. L. un. §. 2. *C. de raptu virg. L. Jul. Maj. A. B.* C. 24. §. 6. — Erklärung des Landfriedens v. J. 1522. Tit. 11. R. A. v. J. 1577. Tit. 1. §. 2. — *F. Chp. L. Crell Diss. de poena silentii et conscientiae delicti alieni. Vit.* 1742. — *J. H. Böhmer Diss. de obligatione ad revelandum occulta. Halae* 1742. — *Püttmann Diss. de crimine conniventiae. Lips.* 1785. *in Opusc. N.* 3. besonders *Stübel* über den Thatbest. S. 55. §. 44—54.

Note des Herausg. Sowohl allgemeine Gründe (*Rossi traité III. p* 67. *Carmignani II. p.* 406.), als der Geist des gemeinen Rechts, in welchem nur bei einzelnen Verbrechen eine Anzeige geboten ist, rechtfertigen den Satz, dafs eine Unterlassung der Thätigkeit nur in so ferne jemanden als Theilnehmer an einem Verbr. strafbar machen kann, als das Gesetz (entweder allgemein oder vermöge specieller Amtspflicht) eine positive Thätigkeit gebot. *Tittmann* Handb. I. Thl. S. 222, den Fall ausgenommen, wo jemand dem zum Verbr. Entschlossenen seine Unthätigkeit versprach. *Simoni dei delitti. 1. Vol. p.* 161.

§. 50.

II) Man kann durch Anwendung *körperlicher Kräfte*, so wie durch blofse Aeufserung von *Gemüthskräften*, besonders durch absichtlich auf das Verbrechen gerichteten Rath und Unterricht, Gehülfe seyn, jedoch das letzte nur unter der Voraussetzung, wenn schon der Wille des Andern zu der That vollkommen bestimmt war. Daher der Unterschied zwischen *intellectuellen und physischen* Gehülfen.

§. 51.

III) Wenn die Beihülfe durch eine Handlung geleistet wird, welche die Vollendung des Verbrechens unmittelbar, d. h. ohne die Dazwischenkunft von Mittelursachen befördert, so entsteht eine *unmittelbare (conc. proximus). Geschieht* die Beihülfe durch eine Handlung, die erst durch Mittelursachen die Vollendung des Verbrechens befördert oder möglich macht, so ist eine *mittelbare (conc. remotus)* vorhanden.

§. 52.

IV) Wenn die Handlung des Gehülfen dieselben Merkmale an sich hat, welche den Begriff des von

dem Urheber begangenen Verbrechens ausmachen, so ist ein *specieller Gehülfe (socius specialis)* vorhanden a): in dem entgegengesetzten Fall ist der Begriff eines *allgemeinen Gehülfen* (*soc. generalis*) begründet b). Je nachdem endlich V) die Beihülfe *vor* wirklicher Leistung derselben versprochen war oder nicht, ist der Gehülfe entweder *socius ex compacto* oder *socius accidentaliter talis.*

a) z. B. der Gehülfe bei einem Hausdiebstahl, der selbst in Kost und Lohn des Bestohlnen steht, der Gehülfe bei einem Verwandtenmord, der selbst naher Verwandter des Ermordeten ist etc. Gewöhnlich nimmt man den Begriff viel zu einseitig und eng.

b) Eine zweite Bedeutung von allgemeinen Gehülfen bemerkt *Grolman* Grunds. der Criminalrw. 3. A. §. 36. Eine neue Meinung stellt auf *Konopak* (im Archiv Bd. VII. St. 3. nr. 1.) Vergl. übrigens noch *Bauer* Lehrb. d. Strafr. §. 67., vorzüglich *Visini* in *Wagner's* Zeitschr. für Oesterreichische Rechtsgelehrsamkeit. 1833. S. 304.

§. 53.

Wer erst nach vollendetem Verbrechen wissentlich an demselben Theil nimmt, ist **Begünstiger** (*fautor delicti*). Die Begünstigung kann durch freiwillige Theilnahme an den Vortheilen der That, durch Unterstützung des Verbrechers hinsichtlich der Erlangung oder des Genusses der Vortheile aus seiner Uebertretung (Verbergung oder wissentlichen Ankauf der durch das Verbrechen gewonnenen Sachen), und besonders durch solche Handlungen, oder auch, nach Umständen, Unterlassungen geschehen, durch welche man den Thäter der strafenden Gewalt zu entziehen sucht a).

a) *L.* 48. §. 1. *D. de furtis L.* 1. *D. de receptator.* P. G. O. Art. 40. — *Püttmann de receptatoribus. In adversar. L. II.* Von der Verbindlichkeit zur *Anzeige begangener* Verbrechen: *Tittmann* Handb. §. 112.

Note des Herausg. Die von *Feuerbach* aufgestellte Ansicht ist den Gesetzen fremd. Die sogenannte Begünstigung besteht in gewissen mit einem begangenen Verbr. in zufälligem Zusammenhang stehenden, von den Gesetzen als strafbar erklärten Handlungen und begründet, in so ferne nicht die Handlung die Folge einer vor dem verübten Verbrechen

mit dem Verbrecher geschlossenen Verabredung war, ein eigenes Verbrechen, das auch wohl von der Handlung desjenigen getrennt werden mufs, welcher der verbrecherischen Handlung erst ihren Erfolg verschafft, z. B. das Eintreten des Todes bei dem Verwundeten bewirkt, so wie von der Handlung desjenigen, der an der Verbreitung des Verbr. Theil nimmt, z. B. Münzfälscher. s. noch *Oersted* Grundregeln S. 197. — *Rossi traité III. p.* 54. *Carmignani II. p.* 402. *Martin* Lehrbuch des Criminalr. §. 73. *Stübel* von der Theilnahme S. 55. — *Ueber den Begriff des receptator* s. noch *L.* 1. 2. *Cod. de his qui latron. occultav. I. Ulens de crimin. fautor. Lov.* 1828. *p.* 63—70. *I. Momaerts de fautor. crim. Lov.* 1827. *p.* 36. *I. Martin* Lehrbuch §. 244.

III. Verschiedenheit nach dem intellectuellen Grund der Uebertretung.

§. 54.

Ein Verbrechen kann in Ansehung der ihm zum Grunde liegenden Willensbestimmung auf doppelte Art begangen werden: I) *durch Dolus (rechtswidrigen Vorsatz), eine Bestimmung des Willens* (Begehrungsvermögen) zu *einer Rechtsverletzung als Zweck, mit dem Bewufstseyn der Gesetzwidrigkeit des Begehrens:* — oder II) durch *Culpa (Fahrlässigkeit), eine gesetzwidrige Bestimmung des Willens zu einer Handlung oder Unterlassung, woraus nach den Gesetzen der Natur* a), *ohne die Absicht der Person, die Rechtsverletzung entsteht* b).

Von der Terminologie des Röm. Rechts: *consulto — casu. Proposito — impetu — casu.*

a) Entweder der innern oder der äussern Natur.

b) P. G. O. Art. 146. *L.* 5. §. 2. *L.* 11. §. 2. *D. de poenis.* Ueber *Dolus* und *Culpa* überhaupt cf. *Stübel* System d. p. R. Th. II. §. 262—302. — *Kleinschrod* a. a. O. Thl. I. Cap. II. — *Grolman* in der Bibliothek des p. R. I. Thl. 1. St. nr. 1. 3. St. nr. 3. — *Klein* vom Unterschied zwischen *Dolus* und *Culpa.* Im Arch. I. Bd. nr. 10. II. Bd. S. 216. ff. — *Feuerbach* Revision I. Thl. Cap. VI. *Dessen* Betrachtungen über *Dolus* und *Culpa* überhaupt u. den *Dolus indirectus* insbesondere. In der *Bibliothek* II. Bd. 1. St. nr. 5. Wider die folgende Theorie cf. *L. H. v. Almendingen* Untersuchungen über das culpose Verbrechen. Giessen 1804. Noch sind zu vergleichen *Grosse* (im Magaz. des Criminalrechts. I. Heft. Marb. 1804) und *Gönner's* Revision des Begriffs u.

der Eintheilungen des *Dolus*. Landsh. 1810. — *St. Rosendael de dolo in delictis. Lugdun.* 1817. — *Mittermaier* im neuen Archiv des Criminalr. II. Bd. nr. 28. — *Kleinschrod* im neuen Archiv VI. Bd. nr. 2. — *Oersted* Grundregeln der Gesetzg. S. 228. f. *Dessen* neuer Beitrag etc. S. 100. ff. — *C. L. Michelet de doli et culpae in jure crim. notionibus. Berol.* 1824. — *R. Winssinger quaenam sit differentia inter delicta dolosa et culposa etc. Brux.* 1824. — *Roſshirt* im N. Arch. Bd. VIII. nr. 13.

Note des Herausg. Richtiger bezeichnet man *dolus* als den Entschlufs zur Begehung einer als strafbar erkannten Handlung. Die von *Feuerbach* aufgestellte Definition des *Dolus* pafst auf viele Vergehen gar nicht, z. B. nicht auf die im Affekt verübten, oder solche, wo jemand das Verbrechen nur als Mittel zur Erreichung anderer Zwecke begeht. *Mein* Aufsatz im Archiv des Criminalr. II. S. 528. *Kitka* im N. Archiv des Criminalr. neue Folge, II. Bd. S. 227. 9. In den Röm. Gesetzen wird der *Dolus*, dessen Daseyn das Gesetz zur Anwendung der gedrohten Strafe fordert, verschieden bezeichnet. *Mein* Aufsatz im Archiv II. S. 516. Ebenso in der C. C. C. Art. 110. 111. 124. 125. 127. 131. 163. 177. 178. *Simoni dei delitti l. c. I. p.* 127. *Von neueren Bezeichnungen: Meine* Schrift über den neuesten Zustand der Gesetzgebung S. 93. Ob *voluntas nocendi* zum *Dolus* gehöre s. Arch. d. Criminalr. II. S. 526 *Kitka l. c. p.* 233. s. aber auch VIII. S. 372. Ein Hauptunterschied von *dolus malus* und den Zustand des Affekts (*impetus*) L. 11. §. 2. *D. de poenis*. L. 38. § 8. L. *ad Leg. Jul. de adulter.* Art. 137. C. C. C. Archiv des Criminalr. II. S. 530. VIII. S. 385. *Arethan de delicto medit. Lovan.* 1824. *Rossi traite II. p.* 116.

§. 55.

Die Culpa setzt voraus I) *objectiv* 1) das Daseyn eines *Strafgesetzes*, welches auch die unvorsätzlichen Rechtsverletzungen mit Strafe bedroht a), 2) eine *äussere Handlung*, wodurch man *physischer Urheber* eines Verbrechens wird b); II) *subjectiv*, eine *gesetzwidrige Willensbestimmung*, in so ferne, als die Person zwar nicht das entstandene Verbrechen zum Zweck ihres Wollens gesetzt hat, jedoch 1) gegen die ihr bekannte Verbindlichkeit zu Vermeidung alles dessen, wodurch man auch ohne Absicht Ursache von Verbrechen werden kann (Pflicht zur *Beflissenheit*, *Sorgfalt*, *diligentia*), gleichwohl 2) *willkührlich* etwas *gethan* oder *unterlassen* hat, was mit dem Entstehen der Rechtsverletzung in *ursachlichem Zusammenhange* gestanden ist, und

wobei sich dieselbe 3) dieses Zusammenhanges entweder *bewufst gewesen*, oder bei mäfsiger Sorgfalt hätte *bewufst* werden *müssen*.

P. G. O. Art. 146. verglichen mit dem *Tit. Dig. ad* L. *Aquiliam.*

a) Dahin gehört besonders Tödtung, Körperverletzung, gemeingefährliche Beschädigung des Eigenthums. Verbrechen, zu deren *Thatbestand* schon eine bestimmte Art des rechtswidrigen Vorsatzes wesentlich erfordert wird, z. B. Hochverrath, Majestäts-Beleidigung, Diebstahl, Betrug, Fälschung, Ehrenbeleidigung u. dgl., schliefsen die Fahrlässigkeit als strafbare Uebertretung aus.

Note des Herausg. Es läfst sich nie erweisen, dafs gemeinrechtlich bei allen Verbrechen die *Culpa* bestraft werden könne; für die Richtigkeit der Ansicht *Feuerbach's* s. *Oersted* Grundregeln S. 249. *Mittermaier* über den neuesten Zustand S. 169. Zu ausgedehnt scheint die Ansicht bei *Heffter* Lehrb. §. 72. nr. I.

b) Es gibt keinen Versuch aus Fahrlässigkeit, keine fahrlässige Beihülfe, keine intellectuelle Urheberschaft aus Fahrlässigkeit.

Note des Herausg. Die *Culpa* ist ein Willenszustand, in welchem jemand einen gesetzwidrigen Erfolg zwar wider oder ohne seine Absicht, jedoch unter Umständen herbeiführt, unter welchen er das Eintreten des Erfolgs als seine Handlung leicht einsehen konnte. Der Grund der Strafbarkeit der *Culpa* liegt in einem Willensfehler, in so ferne der Handelnde seine Nichtachtung des Gesetzes dadurch ausspricht, dafs er nicht die nöthige Aufmerksamkeit anwendet, und möglicherweise gefährliche Handlungen nicht lieber unterläfst. *Simoni dei delitti. Vol. I. p.* 146. *Rossi traité. II. p.* 203. *Carmignani delle leggi etc. Vol. II. p.* 201. Neues Archiv des Criminalr. II. S. 528. — Die *Culpa* ist in soweit strafbar, als ein bestimmtes Gesetz ausspricht, dafs sie bestraft werden soll. *Kitka* im Archiv des Criminalr. neue Folge. II. S. 237. — Nach den Ansichten des Röm. Rechts ist die *Culpa* bei Verbr. eigentlich nicht Gegenstand der criminellen Bestrafung, da man den durch *Culpa* entstandenen Erfolg als ein durch Zorn der Götter „über den culpos Handelnden verhängtes Unglück betrachtete, wo der Unglückliche die Gottheit zu versöhnen habe.“ — *Heussler deratione in puniend. delictis culpa commissis apud Roman. Tüb.* 1826. *Winssinger Diss. quaenam sit differentia inter delicta dolosa et culposa p.* 96. Nur in einigen Fällen wurde allmählig im späteren Rechte die *Culpa* als *res mali exempli* bestraft. L. 38. §. 5. D. *de poen.* L. 3. §. 2. D. *ad Leg. Corn. de sicar.* Gerichtsgebrauch und kaiserliche Rescripte wendeten bei einzelnen Fällen der *Culpa*, bei gewissen Verbrechen eine *poena extraordin.* an. — *Paul. Rec. sentent. V. tit.* 23. §. 1. 3. L. 4. §. 1. D. *ad Leg. Cornel de sicar.* — Im Mittelalter scheint bei den italiänischen Criminalisten schon die Ansicht ge-

herrscht zu haben, daſs zwar regelmäſsig die *Culpa* strafbar sey, allein die Juristen sprachen davon doch nur bei *homicidium* und *incendium*. *Angelus Arretin. de malefic. p.* 105. *J. Clarus qu.* 84. So erklärten sich auch die Aussprüche der Art. 134. 146. C. C. C.

§. 56.

Hiernach gibt es folgende *Hauptarten* des fahrlässigen Verschuldens: I) wenn eine Person bei der *das Verbrechen hervorbringenden*, in anderer Absicht unternommenen, *Handlung selbst* sich des ursachlichen Zusammenhanges derselben mit einem möglichen oder wahrscheinlichen gesetzwidrigen Erfolge bewuſst gewesen ist, und gleichwohl 1) weder dieselbe unterlassen, noch 2) die ihr zu Gebot stehenden Mittel angewendet hat, um dem gesetzwidrigen Erfolge zu begegnen (*unmittelbare Fahrlässigkeit*) a): II) wenn zwar eine Person, bei der das Verbrechen hervorbringenden Handlung selbst, sich der Strafbarkeit oder Gefährlichkeit derselben *nicht bewuſst* gewesen ist, jedoch 1) etwas anderes freiwillig gethan oder unterlassen hat, wodurch dieselbe, wie sie 2) entweder als möglich vorausgesehen hat, oder bei mäſsiger Sorgfalt voraussehen muſste, sich 3) in einen Zustand versetzt, oder in einem Zustande erhalten hat, in welchem sie, auch ohne rechtswidrigen Vorsatz und ohne unmittelbare Fahrlässigkeit das Verbrechen begehen konnte (*mittelbare Fahrlässigkeit*) b).

a) P. G. O. Art. 146. „ungefährlich *aus Geilheit*." Diese Form der Fahrlässigkeit äuſsert sich wieder unter verschiedenen Gestalten, welche, nach ihren Nüancen, in unserer Sprache verschieden bezeichnet werden. Dahin gehören besonders die Worte: *Muthwille, Frevelhaftigkeit, Leichtfertigkeit.*

b) „aus Unfürsichtigkeit" P. G. O. *Leichtsinn, Uebereilung, Nachlässigkeit, Unbedachtsamkeit.*

§. 57.

Gemäſs der vorhergehenden Bestimmung (§. 56. II.), kann die *mittelbare* Fahrlässigkeit begangen werden I) durch eine *Handlung*, wodurch die Person (ohne

verbrecherische Absicht) in einen Zustand sich versetzt, in welchem sie überhaupt ihren Willen nach Strafgesetzen zu bestimmen unfähig ist a): II) durch *Unterlassung* des Gebrauchs der dem Handelnden zu Gebot stehenden *Mittel* und *Erkenntnifskräfte* zur Erlangung richtiger Einsicht in die Beschaffenheit seiner Handlung, vermöge welcher Unterlassung er entweder 1) den ursachlichen Zusammenhang seiner gefährlichen Handlung mit dem entstandenen rechtswidrigen Erfolg nicht eingesehen (§. 56. I.) oder 2) in Folge eines Irrthums eine strafbare Handlung für erlaubt gehalten hat (*verschuldeter Irrthum, verschuldete Unwissenheit*).

Error, ignorantia vincibilis — invincibilis. Error juris — facti. — Rofshirt in welchen Fällen kann sich der Verbrecher mit Unwissenheit des Rechts entschuldigen? (im N. Arch. Bd. IX. nr. 19.)

a) z. B. übermäfsiger Trunk.

Note des Herausg. In Bezug auf den Einflufs des factischen Irrthums ist zu unterscheiden: 1) ob derselbe vorhanden war in Bezug auf Thatumstände, deren Daseyn das Verbr. begründete, z. B. dafs die Substanz — Gift enthielt, und hier ist wieder zu unterscheiden, *a*) ob der Irrthum unverschuldet oder *b*) ein culposer war; 2) ob der Irrthum Thatumstände betraf, deren Daseyn die Strafbarkeit vermehrt, z. B. dafs der Getödtete ein Verwandter des Thäters war, oder 3) ob er die Person des Verletzten betraf, und zwar *a*) je nachdem ein Verbr., das nur eine bestimmte Richtung gegen eine gewisse Person nach der Absicht des Thäters haben sollte, durch eine Verwechslung eine andere Person traf; oder *b*) ob die Veranstaltung des Verbr. so getroffen wurde, dafs der Thäter seine Gleichgültigkeit dagegen bewies, welche Person durch das Verbr. verletzt wurde, z. B. Brunnenvergiftung, oder *c*) ob ein Verbr., das schon seiner beabsichtigten Richtung nach eine gewisse Person verletzte, noch durch ein, von dem Thäter nicht veranstaltetes Fortwirken eine andere Person traf. — s. über diese Fälle *Pfotenhauer de delicto per errorem in persona commisso. Hal.* 1828. Archiv d. Criminalr. III. S. 486. XII. S. 281. *Hitzig* Zeitschr. Heft 26. S. 300. — In Bezug auf die *ignorantia juris* läfst sich aus den Gesetzen (L. 12. *Cod. de juris et fact. ign.* L. 9. *Cod. de legib. Novell.* 66. *cap.* 1. (s. unten bei *Feuerbach* §. 86.) nur ableiten, dafs jeder Bürger schuldig sey, sich die Kenntnifs der Gesetze zu verschaffen, und dafs die blofse Berufung auf Gesetzesunwissenheit oder Irrthum nichts nützen soll. *Heffter* im Archiv des Criminalr. XII. S. 137. Die

Behauptung, dafs bei allen Verbrechen die Römer unterschieden hätten, ob *delictum juris gentium* oder *juris civilis* vorhanden war, und dafs sie nur bei dem letzten den Rechtsirrthum milder betrachteten (z. B. bei *Rofshirt* im Archiv des Criminalr. IX. nr. 19.), s. noch *Jarke* in *Hitzig's* Zeitschrift V. S. 100., läfst sich nicht als richtig nachweisen. *Birnbaum* im Archiv des Criminalrechts XI. nr. 5. s. noch *Feuerbach* §. 86. not. b. *Ueber Entschuldigung wegen Rechtsirrthums: Heffter* im N. Archiv des Criminalr. XII. S. 260. *Mittermaier* im N. Archiv X. S. 576.

§. 58.

Die Pflicht zur Beflissenheit ist überall nur beschränkt auf Beobachtung *mäfsiger* Sorgfalt a). Ein Verbrechen zieht daher wegen Fahrlässigkeit keine Strafe nach sich: 1) wenn die Handlung oder Unterlassung mit dem gesetzwidrigen Erfolg in so entferntem oder ungewöhnlichem Zusammenhange stand, dafs derselbe nicht erwartet werden konnte, 2) wenn dasjenige, was zur Abwendung der Gefahr hätte geschehen müssen, eine den Menschen nicht gewöhnliche Einsicht oder Kraftanwendung erfordert haben würde. Was aufserhalb jener Grenze liegt, gehört dem *Zufall* (*casus*). Innerhalb desselben aber hat die Fahrlässigkeit ihre *Grade*, welche, durch *allgemeine* Begriffe nicht bestimmbar, in einzelnen Fällen nach allgemeinen Gründen der relativen Strafbarkeit (§. 102. ff.) zu bemessen sind. Die allgemeine Unterscheidung des römischen Rechts zwischen *c. lata* und *levis* hat auf das Strafrecht keine Beziehung b).

a) Also keine über die *culpa levis* noch hinausgehende *culpa levissima.* Was hinsichtlich blos *privatrechtlicher* Folgen gesetzlich ist (L. 31. L. 52. §. 4. *ad* L. *Aquil.* L. 9. §. 2. *de juris et facti ignor.* L. 72. D. *pro socio.* L. 226. D. *de V. S. Magna negligentia culpa, magna culpa dolus est.* Vergl. auch *Hasse* die *Culpa* des römischen Rechts. S. 89. ff.) mufs um so mehr im Strafrechte Anwendung finden. Eine andere Frage ist: ob nicht überhaupt in dem römischen Criminalrechte blofs *culpa lata* zur Strafe zugerechnet wird? Mehre Gesetzstellen sind offenbar dafür. L. 9. 11. D. *de incendio, ruina.* L. 7. verglichen mit L. 4. §. 1. D. *ad* L. *Corn. de sicar.* und L. 3. §. 2. D. eod.

b) Im römischen *Criminalrecht* wird nirgends dieser Unterscheidung erwähnt. Nach einem, von dem Civilrechte gänzlich

abweichenden Sprachgebrauche, wird dort dem *Vorsatze* (*voluntas, propositum, consulto agere*) der *Unglücksfall* (*casus*) entgegengesetzt, welcher letztere sowohl den unverschuldeten, als auch den verschuldeten (*negligentia*) unter sich begreift, ohne dafs einer *culpa levis* im Gegensatze von *c. lata* erwähnt würde. L. 5. §. 2. L. 11. §. 2. L. 28. §. 12. D. *de poenis.* L. 1. §. 3. D. ad L. *Corn. de sicar.* L. 9. D. *de incendio.* L. 2. *in fine de term. moto.*

Note d. Herausg. Ueber den Fall, wo der Arzt oder Wundarzt durch Fehler in der Praxis einen unglücklichen Erfolg herbeiführt, s. Art. 134. C. C. C. (vergl. mit L. 6. §. 7. D. *de officio praes.* C. 7. X. *de aetate et qual.*) *Henke* Abhandl. aus der gerichtl. Medizin. IV. Thl. nr. 5. *Gofsler* über das Rechtsverhältnifs zwischen einem Kranken und seinem Arzt. Berl. 1814. Neues Archiv des Criminalrechts III. Thl. S. 346. — *Henke* Zeitschrift für Staatsarzneikunde. 1828. I. Heft. nr. 2. — Aufsatz in den *Annales d'Hygiène publique et de médécine légale.* 1830. *Avril p.* 113. — *Hitzig* Annalen. Heft 23. S. 119. — *Neuhold* Darstellung der Rücksichten der Zurechnung der in der medizinischen Praxis vorkommenden Fehler. Wien 1834. In der Regel kann der angestellte Arzt oder Wundarzt für den unglücklichen Ausgang seiner — wenn auch gewagten — Kuren nicht verantwortlich gemacht werden, was aber nicht auf den Fall einer Vernachlässigung der gemeinen Vorsicht, oder auf den Fall ausgedehnt werden kann, wo der Arzt z. B. in der Trunkenheit etwas Unsinniges thut. Merkw. *arrêt* des französischen Cassationshofes vom 18. Junius 1835. in *Sirey reçueil des loix et arrêts* 1835. *cahier* 6. *p.* 401.

§. 59.

Der *Dolus* (§. 53.) hat zwei Arten, in wie ferne entweder der entstandene gesetzwidrige Erfolg der unmittelbare und *ausschliefsliche* Zweck des Begehrens, oder die Absicht des Verbrechers auf mehre Rechtsverletzungen einer bestimmten Art oder Gattung *alternativ* gerichtet war. Jener heifst *bestimmter Dolus* (*d. determinatus*); dieser *eventueller oder unbestimmter Dolus* (*d. indeterminatus s. eventualis*) *a*).

a) z. B. ich will mich an einem Menschen rächen und schiefse nach ihm, nicht gerade um ihn zu tödten, auch nicht, um ihn blofs zu verwunden, sondern um meine allgemeine und unbestimmte Absicht, ihm zu *schaden*, auszuführen. Welchen Erfolg gerade diese Handlung habe, ist mir gleichviel; ich will nur, dafs *eine* von diesen Verletzungen wirklich werde. — Dieser eventuelle *Dolus* ist daher wesentlich von

dem Fall verschieden, der dem sogenannten indirecten Dolus zum Grunde liegt. Aber gewöhnlich wird er von unsern Rechtslehrern in ihren Untersuchungen über den ind. Dolus mit diesem verwechselt. — Ausführlich ist von diesem Unterschied gehandelt in *Feuerbach's Betrachtungen über Dolus u. C.* Betr. XI.

§. 60.

Es gibt Fälle, wo *Dolus* mit der *Culpa* bei einer und derselben Handlung zusammentrifft: wenn nämlich ein Verbrecher einen bestimmten rechtswidrigen Erfolg zum Zwecke hat, aus der hierauf gerichteten Handlung aber, ein anderer rechtswidriger Erfolg entstanden ist, welchen er als mögliche Folge seiner Handlung entweder vorhergesehen hat, oder doch vorhersehen konnte. Hier ist *Dolus*, in Ansehung des Zwecks, den er wirklich gewollt hat; *Culpa* in Ansehung derjenigen Wirkung, welche ohne die Absicht des Handelnden aus seiner auf einen andern rechtswidrigen Zweck gerichteten Handlung entstanden ist. Man kann also die einer solchen Verletzung zum Grunde liegende Willensbestimmung eine durch *Dolus bestimmte Culpa* (*culpa dolo determinata*) nennen a). *Indirecter Dolus* ist nicht denkbar b).

a) Vergl. die *Betrachtungen über Dolus u. C.* Betr. XIII. u. XIV.

b) Der Erfinder des indirecten Dolus ist *Nettelbladt Diss. de homicidio ex intentione indirecta commisso. Halae* 1756. (und mehrmals aufgelegt) Für denselben ist *Böhmer ad Carpzov. Q.* 1. *obs.* 2. — *et ad Art.* 137. C. C. C. — *Eschenbach prog. de dolo indirecto homicidarum. Rost.* 1787. (Abgedruckt im niedersächs. Archiv für Jurispr. und jurist. Literatur. P. 1. S. 2.) — *A. v. Hoff* über Verbr. aus indirecter Absicht. Berl. 1791. — *Klein* p. R. §. 123. — und mehre andere. Dagegen sind besonders: *Christiani* die Chimäre des Todtschlags aus indirecter Absicht. Im Kiel'schen Magaz. Hamb. 1784. Bd. I. St. 3. *Derselbe* ebendas. Bd. II. St. 3. — *Püttmann Diss. de distinctione inter animum occidendi directum et indirectum e jurisprud. crim. prorsus eliminanda. Lips.* 1789. (Auch in Miscellan. 1793. C. 33.) — *Eckhard prog. de dolo indirecto. Jen.* 1794. — *Meister* über den Begriff des *dolus indirectus* unter der beschränkten Rücksicht auf Homicidien; im neuen Archiv des Criminalr. I. Bd. nr. 4. — *M. Semer* Betrachtungen über den sogenannten *dolus indirectus*. Landsh. 1817. — Ob übrigens die *Gesetzgebung* Grund

haben könne, diese *culpa dolo determinata* geringer als den *dolus indeterminatus* zu strafen?

Note des Herausg. Die Ansicht *Feuerbach's* und die Aufstellung der *culpa dolo determinata* ist irrig und wirft verschiedenartige Fälle durcheinander. *Winssinger Dissert. pag.* 23. 79. *Bauer* Lehrb. §. 57. *Heffter's* Lehrb. §. 73. Es bedarf eine genauere Zergliederung der einzelnen Fälle, bei deren Beurtheilung die Grundsätze von dem Beweise des Dolus und des Umfangs desselben und von der Zurechnung der Folgen der Handlungen entscheiden. *Simoni dei delitti del mero affetto I. p.* 186. *Carmignani delle leggi Vol. II. p.* 213. *Mittermaier* über den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung S. 143. N. Archiv des Criminalr. XII. S. 285. Häufig liegt ein eventueller Dolus, oft ein Zusammentreffen des Dolus in Bezug auf das beabsichtigte Verbrechen, und der Culpa in Bezug auf das wirklich eingetretene Verbrechen vor. L. 1. §. 3. D. *ad leg. Corn. de sicar.* L. 1. *Cod. ad leg. Corn. de sicar.*

Fünfter Abschnitt.

Von der rechtlichen Dauer eines begangenen Verbrechens.

§. 61.

Die *rechtliche Dauer* eines Verbrechens besteht in dem fortdauernden Rechte der *richterlichen* Gewalt, für den Verbrecher eine rechtliche Folge in Ansehung der begangenen That zu bestimmen. Ein Verbrechen dauert daher so lange rechtlich fort, als nicht ein Grund eingetreten ist, der jenes Recht der *richterlichen* Gewalt aufhebt. Diese Gründe können seyn 1) eine *physische*, 2) eine *rechtliche* Unmöglichkeit.

§. 62.

Die *Rechtsgründe,* welche das Verbrechen tilgen, sind I) die *erlittene Strafe* a); II) die *Begnadigung, Aufhebung einer gesetzlich verdienten Strafe durch die höchste Gewalt im Staate* b). Diese geschieht entweder 1) *vor* vollendeter richterlicher Untersuchung oder erlassenem rechtlichen Erkenntnisse (*Abolition*) c); oder 2) *nach* vollendeter richterlicher Untersuchung und gesprochenem Urtheil, *Begnadigung* im engern Sinn d), die sich entweder durch Aufhebung *aller* Strafe (*vollständige Begn.*), oder nur durch Aufhebung eines Theils der Strafe (*unvollständige Begn., Milderung aus Gnade*) äufsert; oder endlich 3) nach bereits eingetretenem *Strafvollzug* (*Restitution*), entweder durch Erlassung des noch übrigen Theils des zu erleidenden Strafübels, oder durch Aufhebung der rechtlichen Folgen einer erlittenen Strafe d).

a) L. 23. *in fin.* C. *de poenis.*

b) Die Literatur des Begnadigungsrechts s. in *Pütter's* Literatur des deutschen Staatsr. Thl. III. §. 1284. — *Klüber's* Forts. S. 411. ff. — *J. Obmeyer* von dem Begnadigungsrecht des Regenten. Wien 1799. — *Salchow* über das Begnadigungsr. d. Reg. Jen. 1802. — *Bayl* in den Beiträgen z. CR. nr. III. — *Buma de jure gratiae. Groning.* 1823. — *Vollgraff* Abhandl. II. Bd. nr. 4. — *Dompière Examen du droit de grace. Lausanne* 1828. — *de Candolle sur le droit de grace. Geneve* 1829. — *Trummer* zur Philosophie d. Rechts S. 178.

c) Mündl. von den verschiedenen Arten derselben: 1) *abol. generalis rat. personarum s. publica* — *specialis rat. pers. s. privata.* 2) *Abol. generalis rat. objecti* — *specialis rat. obj.* 3) *Abol. plena* — *minus plena. Engau D. de abolitione. Jen.* 1754. — *J. Th. Seeger D. de abolitione veteri et hodierna. Lips.* 1778. — *Püttmann Advers.* C. 15. — *Herrmann de abolition. crimin. Lips.* 1834. — Ueber die Ausbildung des Begnadigungsrechts im römischen Rechte in der Kaiserzeit: *Gans* Erbrecht III. S. 11. — Verschiedene der neueren Staatsverfassungen (z. B. die Baierische) heben das, allerdings sehr bedenkliche Abolitionsrecht auf.

d) *tot. Tit.* D. *de sentent. passis et restitutis* (*XLIII.* 23.) C. *eodem* (*IX.* 51.).

§. 63.

Das Begnadigungsrecht mag von der Philosophie, nicht von dem *positiven Recht* bezweifelt werden, weil dasselbe in allen Staaten dem Oberherrn *verfassungsmäfsig* zukommt. Doch ist es so auszuüben, dafs noch die Gerechtigkeit selbst als Zweck und Grund seiner Ausübung gedacht werden kann, folglich nur 1) um einen Widerspruch des *förmlichen* (geltenden) Rechts mit dem *materiellen* (gültigen) auszugleichen a), 2) um den *rechtlichen* Zustand gegen dringende Gefahren zu erhalten, gegen welche die Hülfe der ordentlichen Mittel mit Sicherheit nicht zu erwarten ist b), endlich 3) um die abschreckende *Autorität des Gesetzes* aufrecht zu erhalten, wenn die volle Strenge des Rechts in *Grausamkeit* übergehen und dadurch moralischen Abscheu gegen das Gesetz oder Gleichgültigkeit gegen dessen Strafe hervorbringen müfste c).

a) Daher unter andern die oberherrliche Milderung, wenn die Strafe des Gesetzes mit der Strafbarkeit des einzelnen Falls

in offenbarem Widerspruche steht. Bei Strafgesetzen, welche ihre Zeit überlebt haben, ist diese Begnadigung nur ein kleineres Uebel, das den Uebergang zur besseren Gesetzgebung bereitet.

Anm. des Herausg. Diese Ansicht *Feuerbach's*, nach welcher man häufig in der Begnadigung das Mittel findet, die Härten des Gesetzes in der Anwendung aufzuheben, hat viele Bedenklichkeiten gegen sich und bewirkt nicht selten, dafs man die schlechten Gesetze fortbestehen läfst, statt sie aufzuheben, so dafs nur *Gnade* an die Stelle des Rechts tritt.

b) z. B. Versprechen der Straflosigkeit für das Mitglied einer Verschwörung, einer Räuberbande etc., wenn es seine Mitgenossen angiebt oder ausliefert.

c) z. B. eine ganze Stadt oder Provinz hat sich des Hochverraths schuldig gemacht.

Note des Herausg. Ein Recht des Verurtheilten, auf die Begnadigung zu verzichten und die Vollstreckung der im Urtheile erkannten Strafe zu fordern, kann man, wenn man die *im öffentlichen Interesse* ausgesprochene Begnadigung erwägt, nicht zugeben. *Oersted* Grundregeln S. 464. *Trummer* zur Philosophie des Rechts S. 195. *Heffter* Lehrbuch S. 205. s. dagegen *Rofshirt* Entwickel. S. 423.

§. 64.

III) *Verjährung* a) — *Aufhebung der rechtlichen Folge eines begangenen Verbrechens durch den blofsen Ablauf einer gewissen Zeit* b). Schwerlich hat die Verjährung der Verbrechen einen andern Grund, als die Maxime der *Römischen Rechtsgelehrten*, durch *analoge* Anwendung eines gegebenen Rechtssatzes, das System zu erweitern und abzuründen. Von der erlöschenden Verjährung der *Klagen* führte die *rein logische* Consequenz auch sehr natürlich auf eine erlöschende Verjährung der *Anklagen* (*accusationum*) c). Was von politischen oder materiellen rechtlichen Gründen ihrer Einführung gesagt wird, ist unerweisliche und ungegründete Muthmafsung d).

a) *Engau* jur. Beitr. von d. Verjährung in peinl. Fällen. Jena 1749. (6te Aufl. 1772). — *Hallacher Diss. principia juris Rom. de praescriptione criminum etc. Erlang.* 1787. — *Gründler* syst. Entw. der Lehre von der Verjähr. der peinl. Strafen. Hal. 1796. — *Stübel Diss. utrum delictorum poenae praescriptione recte tollantur, nec ne. Vit.* 1793. — *C. D. Erhard D. de origine praescriptionis criminum. Lips.* 1803. — *Dabelow* über d. Verjähr. (II Thle. 1805. 1807), 2. Thl. S. 136. ff. —

H. P. Paysen über die Verjähr. in peinl. Sachen. Altona 1811. — *Kleinschrod* über Verjähr. der Verbr. nach gemeinem und baier. Rechte, im N. Archiv des Criminalr. I. Bd. nr. 7. — *Vollgraff* Abhandl. I. nr. 5. — *Unterholzner* Verjährungslehre II. Bd. II. B. §. 304—315. — *Ypeji de praescript. crimin. ac poenar. Groning.* 1826. — *Platzmann de poenar. praescriptione, Lips.* 1832.

b) L. 3. D. *de requirend. reis.* L. 12. C. *ad* L. *Corn de fals.* L. 28. *et* 29. *ad* L. *Jul. de adult.* L. 13. *de div. temp. praesc.*

c) Dafs diese Verjährung erst spät entstand, dafs es insbesondere noch keine Verjährung in *Cicero's* Zeitalter gab, läfst sich geschichtlich erweisen. *Heffter* Lehrbuch S. 206. — *Roſshirt* Entwickl. S. 387. — *Ueber Rechtfertigungsgründe der Verjährung* s. *Trummer* Beitr. zur Philos. des Rechts S. 212. Neues Archiv des Criminalr. X. S. 712. *Unterholzner* S. 441. *Platzmann Diss. cit. p.* 3.

d) *S. Hübner pr. proc. praesc. inquisitorii p.* 99. *seq.* — Manche (wie *Thomasius D. de praesc. bigam.* §. 5.) machen in dieser Beziehung geltend den erschwerten Beweis der Schuld und der Unschuld; Mehre (wie *Koch pr. j. crim.* §. 972. — *Stelzer* Criminalr. §. 243.) die vermuthete Besserung des Verbrechers; Einige das getilgte Andenken der That; Andere, wie *Böhmer ad Carpzov. Q.* 141. *Obs.* 1. die Gründe der Civilverjährung.

§. 65.

Die Verjährung erfordert 1) den *Ablauf einer gesetzlich bestimmten Zeit* und zwar in der Regel, des Zeitraums von 20 Jahren a): mit Ausnahme I) einiger Verbrechen, welche erst in 30 Jahren verjähren, wie das *parricidium* b), und II) einiger andern, welche schon in 5 Jahren erlöschen, wohin vornehmlich diejenigen gehören, welche durch gesetzwidrige Befriedigung des Geschlechtstriebes begangen werden, wenn sie nicht zugleich eine Verletzung persönlicher Rechte in sich enthalten c). Die Blutschande kann zwar in der Regel in 5 Jahren verjährt werden d), allein wenn sie mit Ehebruch verbunden ist, so tritt die gewöhnliche Verjährung der Verbrechen ein e).

a) L. 3. D. *de requir. reis.* L. 12. C. *ad* L. *Corn. de falsis.*

b) L. 10. D. *ad* L. *Pomp. de parr.* „*semper accusatio permittitur.*" Vergl. *Thibaut* über Besitz und Verjähr. §. 52. — Ueber die Verjährung der Injurien vergl. *Weber* über Inj. und Schmähschrift. Abth. II. §. 18. — *Chop* im Archiv für civil. Praxis. XVII. Bd. nr. 8.

c) L. 29. §. 6. D. *ad L. Jul. de adult.* „*Hoc quinquennium observari legislator voluit, si reo vel reae stuprum, adulterium, vel lenocinium objiciatur; quid ergo si aliud crimen sit, quod objiciatur, quod ex* L. *Jul. descendit? ut sunt qui domum suam stupri causa praebuerunt, et alii similes? et melius est dicere, omnibus admissis ex* L. *Jul. venientibus, quinquennium esse praestitutum.*"

d) Das Gegentheil glaubt, nebst mehren Andern, *Heisler* von der Verjährung der Blutschande und der übrigen fleischlichen Vermischungen in verbotenen Graden. Halle 1787. §. 5. *Dessen Observ. sel. de incestu. Hal.* 1780. — Gegen diese Meinung *Leyser* S. 515. m. 6. — *J. S. F. Boehmer Diss. de incestus quinquennali praescriptione. Frcf.* 1754. *Derselbe ad Carpzov. Q.* 74. *obs.* 4. *Q.* 141. *obs.* 3.

d) L. 39. §. 5. *D. ad* L. *Jul. de adult. Praescriptione quinque annorum crimen incesti conjunctum adulterio non excluditur.*

Note des Herausg. Die Ansicht *Feuerbach's*, daſs *parricidium* in 30 Jahren verjähre, ist irrig, s. *Unterholzner* II. S. 453. vergl. mit *Roſshirt* Entw. S. 408. Das röm. Recht betrachtet mehrere Verbrechen als unverjährbar, und dahin gehört auſser der *Apostasia* (L. 4. *Cod. de apostat.*) und der Unterschiebung eines Kindes (L. 19. §. 1. D. *ad leg. Corn. de fals.*) auch das *parricidium.*

§. 66.

Die Verjährungszeit läuft von dem Augenblick an, wo die Uebertretung geendigt ist a). Die Berechnungszeit dieses Zeitraums ist nicht blos in Ansehung seines Anfangs, sondern auch in Ansehung der zu zählenden Zeittheile, und des Endes bloſs die natürliche (*tempus naturale ratione initii, ratione cursus et finis*) b). Dabei kommt es nicht darauf an, ob es dem Gericht während des Zeitlaufs möglich war, seine Strafgewalt gegen den Verbrecher auszuüben, oder nicht c).

a) L. 11. §. 4. D. *ad* L. *Jul. de adult.* L. 1. §. 10. D. *ad Sct. Turp.* (Ueber den Anfangspunkt bei fortgesetzten Verbrechen: *Unterholzner* S. 467. Bei dem Verbrechen der vielfachen Ehe fängt die Verjährung zu laufen an, nicht, wenn der letzte Beischlafsakt verübt ist, sondern wenn der Akt geendigt ist, der die Schlieſsung der zweiten Ehe begründet.

b) cf. *Glück* Commentar Thl. III. S. 517. ff. Aeltere behaupten das Gegentheil. Vergl. *Hallacher l. c.* §. 5.

c) Das Gegentheil meint mit Andern *Engau* a. a. O. §. 116.

§. 67.

2) Die Verjährungszeit darf nicht *unterbrochen* worden seyn. Sie wird unterbrochen durch jede Handlung der strafrichterlichen Gewalt des Staats, welche in der Absicht geschieht, das begangene Verbrechen zu untersuchen und zu bestrafen a). Von der Endigung der letzten gerichtlichen Handlung an, läuft die Verjährung von neuem, ohne Rücksicht, ob der Uebertreter der wirklichen Bestrafung durch eine rechtswidrige Handlung oder wegen Mangels am Beweise entgangen ist b).

a) *Hübner* p. 100. *seq.* — *v. Wening-Ingenheim* über die Unterbrechung der Verjähr. durch General-Untersuchung. Im N. Archiv Bd. VI. St. 2. nr. 9.

b) Dagegen *Engau* a. a. O. §. 114. u. 115.

Note 1. des Herausg. Ueber die Unterbrechung der Verjährung durch einen von dem zur Vornahme dieses Akts competenten Richter, vorgenommenen Akt, wodurch derjenige, welcher die Verjährung anrufen will, als Angeschuldigter erklärt wird: *Unterholzner* S. 469. *Roſshirt* Entw. S. 402. *Platzmann Diss.* p. 11. (Die Flucht des Angeschuldigten hindert nicht die Unterbrechung). Der Satz: *non valenti agere nulla currit praescriptio* kann hier nicht angewendet werden. *Stübel* Criminalverf. III. S. 187.

Note 2. des Herausg. Wenn die begonnene Untersuchung, wodurch die Verjährung unterbrochen wurde, wieder aufhört, so kommen in Bezug auf die Frage über den weiteren Lauf der Verjährungszeit drei Meinungen vor: 1) indem Einige die Zeit, in welcher die Untersuchung dauerte, abrechnen und die Verjährung darin als schlummernd ansehen, die vor der Unterbrechung vorhandene Verjährungszeit mit der nach der Aufhebung der Untersuchung wieder laufenden Zeit zusammenrechnen. 2) Während Andere die Verjährung von der letzten gerichtlichen Handlung an auf das Neue beginnen lassen, und 3) Andere durch die einmal geschehene Unterbrechung jede Verjährung als für immer ausgeschlossen ansehen. s. *Unterholzner* II. S. 472. *Roſshirt* Entw. S. 403. *Platzmann Diss.* p. 18. *Heffter* Lehrb. S. 209. Man beruft sich auf L. 31. D. *ad leg. Jul. de adulter.* und Analogie der L. 10. D. *de divers. tempor. praescript.*

§. 68.

Der Verjährung sind alle Verbrechen unterworfen a), ohne Rücksicht auf die Gröſse ihrer Strafbarkeit oder auf die Beschaffenheit der Person b).

a) Mit Ausnahme der *Apostasie,* wenn sie noch als Verbrechen genannt werden darf. L. 4. C. *de apost.* Vergl. *Thibaut* a. a. O. §. 52.

b) Ueber den scheinbaren Widerspruch der L. 10. D. *ad* L. *Pompejam de parricidis: „namque eos, qui parricidii poena teneri possunt, semper accusare permittitur eodem Scto.“* Vergl. *Matthei de crimin.* L. XLVIII. c. 4. nr. 2. — *Meister pr. jurisprud. crim. Sect.* 3. *c.* 29. §. 873. — *Overbeck's* Meditationen über verschied. Rechtsmaterien. IV. Bd. Med. 189. — *Thibaut* a. a. O. §. 53. s. oben die Note des Herausg. zu §. 65.

§. 69.

Alle vorbemerkten Gründe (§. 62—68.) heben das Daseyn des Verbrechens *als eines solchen* völlig auf. Der Verbrecher muſs daher in seine bürgerlichen Rechte wieder eingesetzt werden. Nur die *privatrechtlichen* Folgen werden durch keine dieser Gründe getilgt, sondern sind blos nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts zu beurtheilen.

§. 70.

Der *physische* Grund der Tilgung des Verbrechens ist der *Tod* des Verbrechers a). Eine Ausnahme findet jedoch in Ansehung der Vermögensstrafen statt, welche unter gewissen gesetzlichen Voraussetzungen, auf die Erben des Verbrechers übergehen (vergl. §. 139.). Auch nimmt der, jedoch an den meisten Orten veraltete Gerichtsgebrauch bei besonders schweren Capitalverbrechen eine Bestrafung im Tode an b).

a) L. 11. D. *ad* L. *Jul. Maj. Is, qui in reatu decedit, integri status decedit. Extinguitur enim crimen mortalitate.*

b) Durch Vollstreckung der Strafe am Leichnam oder am Bildnisse des Verbrechers.

Sechster Abschnitt.

Von der allgemeinen rechtlichen Folge der Verbrechen.

§. 71.

Wer durch Begehung eines vorsätzlichen Verbrechens den Beweis einer Unrechtlichkeit gegeben, ist wenigstens ausgezeichneter (vorzüglicher) bürgerlicher Ehre und eines besondern öffentlichen Vertrauens unwürdig. Das gemeine Recht verknüpft daher mit jeder Verurtheilung wegen eines öffentlichen Verbrechens die *Infamia* a) d. i. den Verlust aller *vorzüglichen Ehrenrechte* im Staat, welcher besonders den Verlust aller Staats- und Ehrenämter und, auf neuere Verhältnisse angewendet, aller Ehrentitel und Standesprivilegien umfafst b). — Der Verlust *alles Rechts* auf *Ehre* und guten Namen (*Ehrlosigkeit* im deutschen Sinne des Worts) und der davon abhängenden gemeinen bürgerlichen Rechte c), findet nur bei gewissen Verbrechen statt, wo entweder die Gesetze ausdrücklich den Verbrecher für *improbus et intestabilis* erklären d), oder ihm eine Strafe bestimmen, welche ihrer Natur nach den Verlust des Bürgerrechts zur Folge hat e).

a) L. 7. D. *de publ. judiciis. Infamem non ex omni crimine sententia facit, sed ex eo, quod judicii publici causam habuit.*

b) Der Wahrheit am nächsten in Bestimmung des Begriffs *infamia* ist *Hagemeister* in *Hugo's* Magaz. III. Bd. 2. St. nr. 8. Nur halte man sich nicht blofs an das Fragment des *Callistratus* L. 5. D. *de extraord. cognit.*, sondern vergl. auch sorgfältig unter andern L. 1. D. *ad L. Jul. de vi privata.* L. 2. §. 3. D. *de his, qui not. inf.* L. 1. §. 11. L. 2—6. L. 8. D. *de postulando. Tabulae Heracleenses T. II. cap. VIII.* bei

Mazochi pag. 424. *seq.* — *Paulus R. S. L.* 1. t. 2. §. 1. — Ferner *Cicero pro Cluentio* 42. 43. — *Quinctilian inst. or. III.* 6. 18. 19. — *Valer. Maximus II. c.* 4. §. 4. — *Tertullianus de spectac.* 22.

c) z. B. Unfähigkeit zum Zeugnisse, active und passive Testamentsunfähigkeit, Ausschliefsung von Zünften und Genossenschaften etc. Durch unbegreifliche Verwechselung legte man diese Folgen der *Intestabilität* der römischen *Infamia* unter.

d) Diese Behauptung von der Intestabilität, als dem höchsten Grade der Ehrenschmälerung nach römischen Ansichten und Rechten, entsprechend dem deutschen Begriff von Ehrlosigkeit, als entgegengesetzt der *Infamia* und verbunden, als eigenthümliche gesetzliche Folge, mit einzelnen Verbrechen (an der Zahl *fünf*) erfordert eine besondere Ausführung, deren Ort diese Note nicht seyn kann. Man vergleiche indefs folgende Stellen und entscheide. §. 6. *J. de testament. ord.* L. 1. L. 4. §. 4. D. *de his, qui not. inf.* L. 13. 14. 18. 21. *pr.* D. *de testibus.* L. 18. §. 1. L. 20. §. 5. 6. D. *qui test. fac. poss.* L. 6. §. 1. D. *ad L. Jul. rep.* L. 5. §. 9. D. *de injur.* — *Theophilus paraphr. Inst.* L. 11. t. 10. §. 10. — *Gellius N. A.* XV. 13. — Zur Erläuterung *Sallust Iugurth. c.* 63. — *Horatius Serm.* L. II. 3. v. 191. und hierbei den Scholiasten *Caesar de B. G. VI.* 13. s. dagegen *Burchardi de infamia.* (*Kilon.* 1819. *p.* 22.)

e) L. 5. D. *de extraord. cognit.* — *Hübner* über Ehre und Ehrlosigkeit S. 65. ff.

Note des Herausg. Für die Beantwortung der Frage: in wie ferne nach heutigem Rechte ein wegen Verbrechen Bestrafter Nachtheile an seiner bürgerlichen Ehre leide, läfst sich 1) aus dem römischen Rechte nur ableiten, dafs das röm. R. durch Bezeichnung der Erklärung als *intestabilis et improbus* bei gewissen Verbrechen das Eintreten der Ausschliefsung des Bestraften von bestimmten bürgerlichen Rechten ausdrücken wollte. (*Marezoll* über bürgerliche Ehre S. 85. *Hefft*er Lehrb. S. 189.) Dafs ferner die *Infamia* als Folge jeder Verurtheilung *in publico judicio* und als Folge gewisser *crimina extraordinaria*, so wie einzelner *delicta privata* eintrat. (*Marezoll* S. 130. *Hefft*er S. 199. *Molitor de minuta existim. Lovan.* 1829. *p.* 90. *Burchardi* Rechtssystem der Römer S. 272.) 2) Aus dem deutschen Rechte ergiebt sich, dafs sich im Mittelalter zwei Institute, das der Rechtlosigkeit u. der Ehrlosigkeit, ausbildeten. (*Mittermaier* Grunds. des deutschen Privatrechts §. 93. 94. *Eichhorn* Einleitung in das deutsche Privatrecht 83. *Marezoll* S. 290.) Dafs aber nach Verbreitung des römischen Rechts in Deutschland durch Verschmelzung der römischen und deutschen Ansichten ein eigenes Institut entstand, das man Ehrlosigkeit nennt, und in Ansehung dessen sich schon durch frühe Praxis der Grundsatz bildete, dafs Ehrlosigkeit selbst eine und zwar schwere Strafe ist (Art. 104. 107. C. C. C.). — Bei der Anwendung der L. 7. D. *de publ. judic.* kann man nicht der Ansicht von *Marezoll* S. 357. beistimmen, nach welcher im heutigen Rechte darauf zu sehen sey, ob ein Verbrechen

schon im röm. Rechte bestraft war oder nicht, und dafs im letztern Falle die unter keiner *Lex judicii publici* stehende Handlung auch nicht infamire, im ersten Falle aber es wieder darauf ankomme, ob bei den Römern die Handlung schon unter *Lex judicii publici* stand, *crimen extraordinarium* war. s. dagegen *Mittermaier* in *Hudtwalker's* criminal. Beiträgen I. Bd. 4. Heft S. 473. s. noch *Wächter* die Strafarten u. Strafanstalten in Würtemberg. Tüb. 1832. S. 235. — Richtiger kann man nun sagen, dafs die Ehrlosigkeit als Folge einer Verurtheilung eintrete, 1) wenn der Richter in dem Urtheile sie ausdrücklich ausgesprochen hat, oder 2) wenn ein bestimmtes Gesetz die Ehrlosigkeit als eine nothwendig eintretende Folge eines bestimmten Verbrechens drohte, oder 3) wenn eine Strafe erkannt ist, an welche nach dem Landesgesetz oder einem entschiedenen Gerichtsgebrauch bestimmte Nachtheile für bürgerliche Ehre geknüpft sind. Hieher können auch gewisse, nach den Gesetzen oder dem Gerichtsgebrauche als schimpflich erklärte Strafarten gehören, z. B. Staupbesen. — Nur wird hier immer der partikulare Gerichtsgebrauch, der in Deutschland höchst verschieden ist, entscheiden. Meine Grunds. des deutschen Privatr. §. 96. *Heffter* Lehrbuch S. 193.

§. 72.

Die gemeine *Volksmeinung* in Deutschland betrachtet die Ehrlosigkeit nicht als Folge eines Verbrechens, sondern als Wirkung gewisser *Strafen*, ohne dafs jedoch die Grenzen nach allgemeiner Regel genau bestimmt werden können. Allgemein aber werden Strafen, welche der *Henker* vollzieht, für entehrend gehalten a).

Vorbehaltung der Ehre.

a) *Kleinschrod* a. a. O. Thl. III. §. 87. ff.

Zweiter Titel.

Von der Natur des Strafgesetzes und dessen Anwendung.

Erster Abschnitt.

Von dem Strafgesetze überhaupt und dessen Anwendung.

§. 73.

Strafgesetz (lex poenalis) im *weitern Sinn*, heiſst jedes Gesetz, das sich auf Verbrechen und deren Bestrafung bezieht. Im *engern Sinn* ist es die *kategorische Erklärung der Nothwendigkeit eines sinnlichen Uebels im Fall einer bestimmten Rechtsverletzung*, und hat eine doppelte Beziehung: 1) auf *alle Unterthanen*, als mögliche Verbrecher, so ferne es die Rechtspflicht durch den psychologischen Zwang der vorgestellten Strafe geltend machen will; 2) auf die *Staatsbeamten*, welche richterliche Gewalt ausüben, die, als Organe des Gesetzes, die gesetzliche Drohung gegen wirkliche Verbrechen geltend machen sollen a).

a) *Feuerbach* Revision Thl. I. Kap. II.

§. 74.

Aus der Natur eines Gesetzes überhaupt folgt für das Strafgesetz nothwendig: 1) das Strafgesetz ist

gültig *durch sich selbst.* Dessen Anwendung kann nicht erst abhängen von einer besondern Beurtheilung seiner Zweckmäſsigkeit oder Rechtmäſsigkeit. 2) Das *Strafgesetz ist gültig für alle in demselben enthaltenen Fälle.* Kein Fall, der die Merkmale der gesetzlichen Voraussetzung an sich trägt, ist von der Anwendung der rechtlichen Folge des Gesetzes ausgenommen, es müſste denn derselbe durch einen besondern gesetzlichen Grund selbst ausgeschlossen seyn.

Not. 1. des Herausg. Für die richtige Beurtheilung der Natur des Strafgesetzes entscheiden die Regeln 1) daſs das Strafgesetz, indem es eine Richtschnur für die Handlungsweise der Bürger ist, und erklärt, was unter Strafe geboten oder verboten ist, zugleich den Bürgern Rechte giebt, daſs nur die durch das Gesetz mit Strafe bedrohten Handlungen und nur soweit bestraft werden dürfen, als das Gesetz Strafe drohte. Archiv des Criminalr. XIII. S. 546. (Dies erkennen auch alle neuern Strafgesetzgebungen. Preuſs. Landrecht l. c. §. 9. Bair. Gesetzbuch Art. 1. *Code pènal* Art. 4.) 2) Das Strafgesetz ist zugleich eine Norm für den Richter, der nur dadurch ermächtigt wird, Strafe anzuwenden, daher aber auch an das Gesetz gebunden ist, und nur soviel Gründe, welche die Strafe aufheben oder mildern, berücksichtigen darf, als das Gesetz für zuläſsig erklärt.

Not. 2. des Herausg. In Bezug auf die Frage über die rückwirkende Kraft der Strafgesetze gilt zwar die Regel, daſs diese Gesetze nicht zurückwirken, wenn nach den zur Zeit der Verübung der Handlung geltenden Gesetzen dies Verbrechen gar nicht oder milder, als nach dem neuen Gesetze bestraft wurde, daſs aber das neue Gesetz, wenn es milder als das vorige ist, auf früher verübte Verbrechen angewendet wird. *Abegg* im N. Archiv des Criminalr. XIII. nr. 18. *Zachariä* über die rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze. Göttingen 1834. *Van de Poll de vi legis novae in crim. Amstelod.* 1834. *Chauveau et Hellie theorie du Code pénal I. p.* 36—47.

§. 75.

Ist das Gesetz für alle in demselben enthaltenen Fälle gültig (§. 74.) und ist das richterliche Urtheil nur das *Medium* der Anwendung des Strafgesetzes, so muſs jedes richterliche Urtheil durch *gesetzliche Gründe* bestimmt werden, um gerecht zu seyn. Also kann 1) ein Urtheil nur dann lossprechen, wenn das Gesetz selbst losspricht, und nur dann verdammen, wenn das Gesetz

verdammt a). Aber auch 2) für die *Art* der Bestrafung ist das unbedingte, durch sich selbst gültige Strafgesetz, der höchste, ausschliefsend entscheidende *Grund* b).

a) Daraus läfst sich über die *transactio pro redimenda vexa* entscheiden. Dafür *Böhmer ad Carpz.* Q. 148. *Obs.* 1. *Quistorp* peinl. R. Th. 1. §. 104. Dagegen mit Recht *Kleinschrod* syst. Entw. Thl. II. §. 126.

b) Ueber das angebliche Recht des Richters, die Strafe zu erhöhen, um von der Infamie zu befreyen. L. 13. §. 7. D. *de his, qui not. infam.* L. 10. §. 2. D. *de poenis.* L. 4. C. *ex quib. caus. infam.* L. 15. *pr.* D. *ad municip.* L. 63. D. *de furtis.* — *cf. Kleinschrod* syst. Entw. Th. II. §. 129. — *A. G. Cramer disputationes jur. civ.* C. *I.* s. aber auch *Birnbaum* im neuen Archiv des Criminalr. XIII. S. 550.

§. 75 a.

In Bezug auf die *Auslegung* der Strafgesetze a) entscheiden die bei allen Gesetzen geltenden Regeln, in so ferne der Richter den wahren Sinn eines Gesetzes zu erkennen suchen mufs, und hiezu der grammatischen und ebenso der logischen Auslegung sich bedient, wobei der Grundsatz entscheidet b), dafs immer bei der zweifelhaften Auslegung die mildeste für denjenigen, der Strafe leiden soll, anzunehmen ist. Verschieden davon ist die *analogische Anwendung* des Gesetzes, und das Recht des Richters das Gesetz auch auf Fälle anzuwenden, die nicht ausdrücklich im Gesetze bezeichnet sind c). Wenn man auch von den Gefahren einer ausdehnenden analogischen Gesetzesanwendung spricht, so pafst diefs nur bei der allerdings unzulässigen Rechtsanalogie, oder bei dem Verfahren, nach welchem der Richter aus allgemeinen Gründen der Gefährlichkeit oder Schändlichkeit einer Handlung sie mit einer Strafe belegt, obgleich kein Gesetz Strafe droht d), während der Richter befugt seyn mufs, ein Gesetz auch auf jene, zwar im Gesetze nicht genannten Fälle anzuwenden, auf welche die allgemein gefafsten Worte passen, oder wo das Gesetz eine allgemeine Strafvor-

schrift enthält, die ihrem Grunde nach auf den einzelnen, obwohl im Gesetze nicht genannten Fall paſst (Gesetzesanalogie genannt) e). In Bezug auf das gemeine Recht f) ist die Befugniſs des Richters zur analogischen Gesetzesanwendung noch mehr erweitert, als das, wo eine geschlossene vollständige Strafgesetzgebung vorliegt.

a) *Jordan* über die Auslegung der Strafgesetze. Landsh. 1818. *Elout de interpret. in jure crim. Lugd.* 1823. *van Campen de interpret. legum crim. extensiv. Lovan.* 1829. *Hellie et Chauveau Théorie du Code pénal. I. p.* 38.

b) L. 10. §. 1. *D. de legib.* L. 42. *D. de poenis.*

c) Verschiedene Ansichten in *Wächter's* Lehrb. 1. S. 67. *Roſskirt* Entwickl. S. 25. *Bauer* Lehrb. §. 119. *Hefftcr* Lehrb. S. 37. *Birnbaum* im Archiv des Criminalr. XIII. S. 588. *Mittermaier* im Archiv des Criminalr. neue Folge. I. Bd. S. 506.

d) Ueber die angebliche buchstäbliche Auslegung im englischen Rechte: *Mittermaier* in der Zeitschrift für ausländische Rechtswissenschaft. 1. Bd. S. 49.

e) *Mittermaier* im Archiv des Criminalr. neue Folge. I. Bd. S. 506. *Koenigswaerter diss. de placito nullum delictum sine lege. p.* 142.

f) L. 12. 27. D. *de legib.* L. 7. §. 3. D. *ad leg. Jul. maiest.* L. 3. D. *ad leg. Pompejam Art.* 104. C. C. C. *Thibaut* Theorie der logischen Auslegung. *Birnbaum* im Archiv. XIII. S. 600.

§. 76.

Die Verschiedenheit des Inhalts der Strafgesetze begründet daher die Verschiedenheit des Umfangs der richterlichen Gewalt in Ansehung der *Art* und *Gröſse* der zu erkennenden Strafen. 1) Bestimmt ein Gesetz selbst eine gewisse Strafart als ausschlieſsendes Uebel (*bestimmtes Strafgesetz*); so kann für eine besondere, diesem Strafgesetz unterworfene Uebertretung die *Gröſse der Strafe* nur *aus* und *nach* dem bestimmten *Gesetze* selbst bemessen werden. Denn des Gesetzes Gebot ist gültig für alle in demselben enthaltenen Fälle (§. 74.).

§. 77.

II) Droht aber das Gesetz ein Uebel, ohne dieses selbst schlechthin in jeder Beziehung (absolut) zu

bestimmen (*unbestimmtes Strafgesetz*); so ist der Richter berechtiget und verpflichtet, innerhalb der gesetzlichen Schranken, die Strafe nach eignem Ermessen selbst zu bestimmen; jedoch, da jedes Rechtsurtheil durch Rechtsgründe bestimmt seyn mufs, nur nach dem Verhältnisse des Grades der eigenthümlichen Strafbarkeit des besondern Verbrechens, welches unter dem unbestimmten Strafgesetze überhaupt begriffen ist.

§. 78.

Es folgt weiter hieraus (§. 77.): dafs 1) wenn das Strafgesetz nur verschiedene Strafen alternativ, oder eine bestimmte Strafart ohne vollständige Bestimmung ihres Grades a) androht (*relativ unbestimmtes Strafgesetz*), blos zwischen den in dem *Gesetze benannten* Strafen, oder innerhalb der für die richterliche Beurtheilung unbestimmt gelassenen Strafgrade, nach allgemeinen Gründen der Strafbarkeit, Art oder Gröfse der Strafe bestimmt werden dürfe: hingegen 2) bei Anwendung eines *in jeder Beziehung* (*absolut*) *unbestimmten* Strafgesetzes, welches weder der *Art* noch dem *Grade* nach die Strafe bestimmt, unter *allen*, von der Gesetzgebung überhaupt anerkannten, Strafen die Wahl gegeben sey b).

a) Unter der letzten Voraussetzung ist begriffen: 1) wenn der *Grad* der bestimmten Strafart durch gar keine Grenze beschränkt ist, z. B. er soll Zuchthausstrafe leiden; 2) wenn der Grad entweder durch ein *minimum* oder durch ein *maximum*, oder durch *beides zugleich* begrenzt ist. z. B. 10 bis 20jähriger Kerker.

b) Worunter auch die Todesstrafe begriffen ist: L. 13. D. *de poenis. Hodie licet ei, qui extra ordinem cognoscit, quam vult sententiam ferre.* L. 7. §. 3. *ad* L. *Jul. rep. Hodie ex lege repetundarum extra ordinem puniuntur, et plerumque vel exilio puniuntur, vel etiam durius, prout admiserint. Quid enim, si ob hominem necandum pecuniam acceperint? — Capite plecti debent, vel certe in insulam deportari.* Diesen Gesetzen steht eben so wenig die L. 11. D. *de poenis*, als die P. G. O. Art. 104. entgegen. — *cf. Boehmer ad* art. 105. C. C. C. §. 2. Gegen diese irrige Ansicht *Feuerbach's* s. *Birnbaum* im N. Archiv des Criminalr. XIII. S. 540. ff.

Zweiter Abschnitt.

Von den besondern Grundsätzen in Ansehung der Bedingungen und der Art der Anwendung der Strafgesetze.

Erste Abtheilung.

Von den Bedingungen der Möglichkeit der Anwendung des Strafgesetzes im Allgemeinen oder von den Gründen der absoluten Strafbarkeit.

Feuerbach Revision Thl. II. Kap. VI. und VII.

L. H. v. Almendingen Darstellung der rechtlichen Imputation. Giessen 1803.

F. A. Boysen und *J. G. Gebhard* Beantwortung der Preisfrage: wie weit die moral. Schätzung einer Handlung bey der Festsetzung oder Anwendung eines Strafgesetzes in Betrachtung kommen darf? Berlin 1804.

(*v. Globig*) Entwurf eines Maasstabes der gesetzl. Zurechnung und der Strafverhältnifse. Dresd. 1808.

Kleinschrod Grundzüge der Lehre von der Zurechnung der Verbrechen, im neuen Archive des Criminalr. I. Bd. I. Heft, nr. 1.

Ch. J. Stelzer über den Willen: eine psych. Untersuchung für das Criminalr. Leipz. 1817.

§. 79.

Die Gründe, von welchen die rechtliche Möglichkeit der Anwendung eines Strafgesetzes überhaupt, also der Zufügung einer Strafe abhängt, heifsen *Gründe der absoluten Strafbarkeit* und sind *theils objectiv*, *theils subjectiv*.

I. Objectiver Grund der absoluten Strafbarkeit.

§. 80.

I) Der *objective* Grund aller Strafbarkeit ist das Vorhandenseyn einer Thatsache, welche *unter der Drohung eines Strafgesetzes enthalten ist* (§. 20.). II) Eine Handlung, die unter keinem Strafgesetze steht, hat vor dem Gerichtshof des äussern Rechts keine Strafbarkeit a). Eine Handlung steht aber nur dann unter einem Strafgesetze, wenn sie die Merkmale an sich trägt, welche in dem Begriffe derjenigen Handlung enthalten sind, an die das Gesetz die Strafe als rechtliche Folge geknüpft hat.

a) Es giebt eine bürgerliche Strafbarkeit der Handlungen in der *Vorstellung* des *Gesetzgebers*. Diese setzt natürlich kein Strafgesetz voraus, aber von ihr ist hier nicht die Rede.

§. 81.

Der Inbegriff der Merkmale einer besondern Handlung oder Thatsache, welche in dem gesetzlichen Begriff von einer bestimmten Art rechtswidriger Handlungen enthalten sind, heifst der *Thatbestand des Verbrechens* (*corpus delicti*) a). Die objective Strafbarkeit hängt daher von dem Daseyn des Thatbestandes eines Verbrechens überhaupt, die Anwendung eines einzelnen Gesetzes auf einen bestimmten Fall von *demjenigen* Thatbestande ab, den das anzuwendende Gesetz als Bedingung seiner rechtlichen Folge voraussetzt.

a) Des Worts *Thatbestand* bedient man sich noch in andern Bedeutungen, in welchen es von den Rechtsgelehrten gar nicht gebraucht werden sollte. — *cf. Böhmer ad* art. 6. C. C. C. §. 10. — *Klein* Grunds. d. peinl. R. §. 68. — Noch vergl. man *Kleinschrod* im Archiv. III. 1. nr. 3. — *C. G. Biener delibata quaedam de corpore delicti capita. Lips.* 1801. — *Stübel pr. de perversa interpretatione legum criminalium in constituendo quorundum delictorum corpore. Viteb.* 1798. Vor allen das classische Werk von *Stübel* über den Thatbestand der Verbrechen, besonders der Tödtung. Wittenberg 1805.

Note des Herausg. Der Ausdruck *corpus delicti* ist durch die

Juristen des Mittelalters entstanden, welche bei dem Verbr. der Tödtung von dem Thatbestand sprachen, wenn die Leiche des Getödteten aufgefunden wurde. (In so ferne paſste der Ausdruck *corpus delicti* (L. 1. §. 24. D. *ad SC. Silan.*) s. *Biener* Beitr. zur Geschichte des Inquisitionsprozesses. S. 94. *Roſshirt* Entw. der Grunds. S. 284). Allmählig dehnte man den Ausdruck auch auf die übrigen Verbr. aus, um zu bezeichnen, daſs die Merkmale vorhanden seien, welche zu einer gewissen That gehören, wenn sie unter ein Strafgesetz gestellt werden soll. — Im Strafrechte wird die ganze Lehre wichtig, damit die Handlungen, welche Gegenstände der Strafe sein sollen, gehörig characterisirt werden. Im Strafprozesse hat sie Bedeutung, damit eine Untersuchung eine gehörige Grundlage erhalte, und nicht leichtsinnig angefangen werde. *Mittermaier's* Strafverfahren I. §. 58. *Kitka* zur Lehre über die Erhebung des Thatbestandes. Wien 1831. *Wächter* Lehrb. §. 46.

§. 82.

Der Thatbestand der Verbrechen ist verschieden nach Verschiedenheit ihres gesetzlichen Begriffs. *Gewöhnlich* gehört zum Thatbestande 1) ein bestimmter gesetzwidriger *Erfolg* der Handlung a); *oft* aber auch 2) gewisse *subjective* (in dem Gemüth des Verbrechers liegende) *Gründe* der rechtswidrigen Handlung, entweder *a*) eine gewisse *Absicht* b), oder *b*) eine gewisse *Art der Willensbestimmung* c). — *Immer* gehören 3) gewisse *Merkmale der äussern Handlung* an und für sich selbst zum Thatbestande eines Verbrechens.

a) Es giebt Uebertretungen, wo dieses nicht zum Thatbestande des Verbrechens gehört. Z. E. *das versuchte Verbrechen.*

b) z. E. beim Diebstahl *animus lucri faciendi* etc.

c) So hängt z. E. der Begriff des Todschlags davon ab, daſs die Tödtung im *Affect* geschehen ist. Hat ein Gesetz den *Dolus* so nothwendig in den Begriff des Verbrechens aufgenommen, daſs ein *culposes* Verbrechen dieser Art entweder schlechthin, oder doch, ohne den Namen selbst zu verlieren, unmöglich ist, so gehört auch *Dolus* zum Thatbestand des Verbrechens. Bey Verbrechen aber, die auch *culpose* begangen werden können, kann man den Dolus nicht zum Thatbestande rechnen. Er ist dann, so wie die Culpa, bloſs ein Grund, welcher den *Grad* der Strafbarkeit bestimmt.

§. 83.

Da die Strafbarkeit einer besondern Handlung durch das Daseyn des Thatbestandes eines Verbre-

chens bedingt ist, das juridische Daseyn einer Handlung aber von dem rechtlichen Beweise derselben abhängt, so darf ein Unterthan eben so wenig bestraft werden, wenn der gesetzliche Beweis der ihm angeschuldigten unter einem Strafgesetz stehenden Handlung *unvollständig* ist, als er bestraft werden darf, wenn die *erwiesene* Handlung gar nicht unter dem Strafgesetze steht a). Strafe bey unvollkommnem Beweis ist also rechtswidrig, gleichviel ob die Strafe des *Gesetzes* oder eine von *derselben abweichende gelindere* (ausserordentliche) Strafe in Anwendung gebracht werde b).

a) In Staaten, wo Geschworne ohne Anwendung einer gesetzlich bestimmten Beweistheorie über die That entscheiden, bildet das *übereinstimmende subjective Fürwahrhalten* der in gesetzlicher Form versammelten Geschwornen den gesetzlichen Beweis. Vergl. *Feuerbach* über d. Gerichtsverf. und das gerichtl. Verf. Frankreichs etc. (Giessen 1825.) S. 404—408. Vergl. damit *Mittermaier's* Strafverfahren. II. S. 362.

b) Neuere geben zwar zu, daſs man bei unvollkommnem Beweis nicht *strafen* dürfe; aber sie erkennen doch *als Richter* auf *Sicherungsmittel*, wovon sich sehr viele Beyspiele in den *Hallischen Rechtssprüchen* von *Klein* finden. Ueber die Bestrafung bey unvollkommnem Beweise vergl. *Weismantel* *Diss. de condemnatione facinorosorum ex indiciis. Erf.* 1791. — *Holzschuher ab Harrlach D. de poena extraordinaria deficiente plena criminis probatione neutiquam decernenda. Altorf.* 1799. — *Kleinshrod* über die Wirkungen eines unvollkommenen Beweises in peinlichen Sachen (in den Abh. aus dem peinl. R. u. peinl. Proc. Thl. I. nr. 1. §. 7.). Und besonders die auf Veranlassung der Hallischen Preiſsaufgabe erschienenen Schriften von *Eisenhardt*, *Bergk*, *Zachariä* und *Vezin* in *Klein's* und *Kleinschrod's* Archiv in dem III. u. IV. Bd. Ueberdies: *Jarke* Bem. über die Lehre vom unvollst. Beweis, vornämlich in Bezug auf d. auſserordentl. Strafen (N. Arch. Bd. VIII. nr. 18.). *Mittermaier's* Lehre v. Beweise im deuts. Strafprozesse. Darmstadt 1835. S. 489.

II. Subjective Gründe der absoluten Strafbarkeit.

§. 84.

II) Da der wesentliche Zweck der Strafgesetze kein anderer ist, als mittelst Einwirkung auf das *Begehrungsvermögen* Rechtsverletzungen zu verhindern:

so ist die Anwendung jeden Strafgesetzes bedingt durch das Daseyn eines *gesetzwidrigen Willens*, als (intellectueller, psychologischer) Ursache des Verbrechens. *Die Beziehung einer* (objectiv) *strafbaren That als Wirkung auf eine dem Strafgesetz widersprechende Willensbestimmung des Thäters, als Ursache derselben*, heifst die *Zurechnung* (*Imputation*), und der (äussere und innere) *Zustand einer Person, vermöge welches ihr eine That zugerechnet werden kann, die Zurechnungsfähigkeit (Imputabilität).* Die Zurechnung bestimmt die *Schuld* (das *Verschulden*) a) als allgemeinen *subjectiven* Grund der Strafbarkeit.

Imputatio facti — juris.

a) Culpa im weitesten Sinne des Wortes, nach römischem Sprachgebrauche (*Hasse* a. a. O. S. 65. ff.), und, in neuerer philosophischer Terminologie, *reatus*.

Note des Herausg. Die Lehre von der Zurechnung hängt zusammen mit den verschiedenen Ansichten über das Wesen der menschlichen Freiheit, über das Verhältnifs von Geist und Körper, und über die Natur des Bösen. Man unterscheidet hier häufig die juristische und die moralische Zurechnung, über deren Verhältnifs verschiedene Ansichten entstehen, weil man von verschiedenen Begriffsbestimmungen ausgeht. s. *Friedreich* systemat. Handb. der gerichtlichen Psychologie. Leipzig 1835. S. 226. *Abegg* im neuen Archiv des Criminalr. XIV. S. 566. Die *Zurechnung* im criminalrechtlichen Sinne ist das Urtheil, dafs eine, eines Verbrechens beschuldigte Person zur Zeit ihrer Handlung sich in einem Willenszustande befunden habe, in welchem sie für das verübte Verbrechen verantwortlich gemacht und mit Strafe belegt werden kann. Sie setzt die Zurechnungsfähigkeit voraus, d. h. einen Zustand, in welchem jemand seinen Willen frei bestimmen konnte. s. versch. Begriffe. *Rossi traité de droit pénal II. p.* 105. *Carmignani delle leggi II. p.* 31. *Heffter* Lehrb. S. 62.

§. 85.

Zum Wesen der Zurechnung wird demnach erfodert, I) dafs das Verbrechen, als äussere Erscheinung (unmittelbar oder mittelbar) in dem *Begehrungsvermögen* der Person seinen Grund habe; II) dafs die (negative oder positive) Willensbestimmung, welche Ursache des Verbrechens ist, auch *innerlich* d. i. im Ge-

müthe des Handelnden, dem *Strafgesetz widerspreche*, indem derselbe 1) mit den *Verbrechen* und deren *bürgerlicher Strafbarkeit* bekannt a), 2) in einem Zustande sich befunden hat, wo er seinen Willen dem Strafgesetze gemäfs *bestimmen konnte*, und gleichwohl 3) eine *Willensbestimmung vorgenommen*, oder *unterlassen* b) hat, welche Ursache des Verbrechens geworden ist.

a) Das *besondere* Bewufstseyn des Strafgesetzes, in seiner Anwendung auf den gegenwärtigen Fall der Uebertretung, ist nicht *allgemeine* Bedingung des Verschuldens, sondern kommt nur vor beim Dolus und bei der unmittelbaren Fahrlässigkeit (§. 56. I.).

b) Dieses findet Anwendung nicht blos bei *Unterlassungsverbrechen*, sondern auch bey *Begehungsverbrechen*, wenn deren Entstehung (in den §. 56. II. u. §. 57. bestimmten Fällen) zu *mittelbarer* Fahrlässigkeit zugerechnet wird.

Note des Herausg. Die Ansichten über Zurechnung müfsten verschieden seyn nach den Vorstellungen über Freiheit des Willens. Man kann hier unterscheiden 1) die frühere Freiheitstheorie (z. B. nach den Ansichten von *Feder* über den menschlichen Willen 1. Bd. 1. Kap. §. 6.), nach welcher Freiheit das Vermögen ist, unabhängig von jeder sinnlichen Einwirkung und von Natururſachen selbst, thätig sich zu etwas zu bestimmen. 2) Die Ansicht *Feuerbach's*, der die Freiheit gar nicht als Princip der Zurechnung gelten läfst, und in den älteren Auflagen als Bedingung der Zurechnung nur eine Gemüthseigenschaft fordert, in welcher die psychologische Möglichkeit der Wirksamkeit des Strafgesetzes begründet ist, während er in den letzten Auflagen zwar diese Forderung wegliefs, jedoch wieder ängstlich von Freiheit zu sprechen vermied. 3) Die Ansicht von *Heinroth* (im System der psychischen Medizin S. 74), nach welcher Freiheit, als Kraft von der Freiheit, als Zustand getrennt wird. 4) Ansicht von *Groos* (Betr. über moral. Freiheit und Unsterblichkeit. Tübing. 1818. vergl. mit seiner Schrift: Entw. einer philos. Grundlage für die Lehre von den Geisteskrankheiten. Heidelb. 1827.), der den Freiheitssinn, oder Trieb von der wirklichen Freiheit trennt. 5) Ansicht derjenigen (z. B. *Weber* Handb. der psychischen Anthropologie. S. 294. und *Clarus* Beitr. zur Erkenntnifs und Beurtheilung zweifelhafter Seelenzustände. Leipzig 1828. S. 19), welche nicht die Freiheit, sondern nur die Willkür als Bedingung der Zurechnung aufstellen. — Die Grundlosigkeit der Ansicht *Feuerbach's*, d. eigentl. nur eine Folge seiner Abschreckungstheorie ist, und Alles von der Allmacht des Strafgesetzes und der Drohung desselben erwartet, ist schon früh nachgewiesen worden (*Thibaut* Beitr. zur Kritik der *Feuerbachi*schen Theorie. S. 37. *Häcker* über das oberste Prinzip

der Strafwürdigkeit. Würzburg 1803.) und jetzt allgemein anerkannt. — *Oersted* Grundregeln der Strafgesetzgebung S. 129. *Rossi traité II Vol. p.* 107. *Heinroth* in *Hitzig's* Zeitschrift. Heft 40. S. 220. *Friedreich* Handbuch. S. 91. s. noch überhaupt *Jarke* in *Hitzig's* Zeitschrift. Heft. 21. S. 88. etc.

§. 86.

Von jeder mit Verstand begabten Person wird im Allgemeinen als *rechtlich gewiſs* angenommen, daſs sie mit den Strafgesetzen bekannt sey a). Da nun überdies der Mensch von Natur einerseits mit Willkühr, anderseits mit Erkenntniſskräften begabt ist, um sowohl das Verhältniſs seiner Willensbestimmungen zum Gesetz, als auch den Zusammenhang seiner Handlungen mit ihren Folgen zu erkennen: so ist die Zurechnungsfähigkeit *als Regel* anzunehmen, mithin *eine Person hinsichtlich ihrer Handlungen für zurechnungsfähig zu halten, so lange nicht aus besonderen Thatsachen das Gegentheil sich ergiebt* b).

a) L. 9. *pr.* D. *de juris et facti ignor.* L. 12. C. *eod.* „*Constitutiones principum nec ignorare quemquam, nec dissimulare permittimus.*“ Diese Regel gilt ohne Ausnahme bey denjenigen Verbrechen, welche „*juris gentium*“ sind, d. h. an und für sich rechtswidrige oder moralisch schändliche Handlungen, schon „*naturali ratione*“ als unerlaubt betrachtet werden müssen: so daſs in Ansehung dieser die *ignorantia juris* selbst denen Personen nicht zu statten kommt, welchen sonst die Rechtsunwissenheit verziehen wird. Bei solchen Handlungen, welche nur nach den besondern Gesetzen eines bestimmten Staats (*jure civili*) Verbrechen sind (wohin alle rein-policeyliche Uebertretungen gehören), kommt die Rechtsunwissenheit wenigstens den zuletzt erwähnten Personen zu gut. L. 7. §. 4 D. *de jurisd.* L. 38. §. 2. 4 7. D. *ad* L. *Jul. de adult.* L. 2. C. *de in jus voc.* L. 4. C. de incest.

b) P. G. O. Art. 151. 152.

§. 87.

Die rechtliche Vermuthung der Zurechnungsfähigkeit überhaupt, schlieſst jedoch die Vermuthung für eine *bestimmte Art* des Verschuldens (Dolus oder Culpa) nicht in sich, als welche, ohne daſs es dafür eines besondern directen Beweises bedürfte, jedesmal 1) aus

der Beschaffenheit der Handlung an und für sich, 2) aus dem näheren oder entfernteren Zusammenhange derselben mit dem daraus entsprungenen rechtswidrigen Erfolge (wenn ein solcher mit zu dem Verbrechen gehört), endlich 3) aus den der Handlung vorausgehenden, gleichzeitigen und nachfolgenden Umständen zu beurtheilen ist a).

a) Auf diese Weise lassen sich L. 1. C. *ad L. Corn. de sic.* L. 24. C. *ad L. Corn. de fals.* L. 5. C. *de inj.* mit dem R. A. von 1594. §. 69. vereinigen, und somit nimmt der Verf. seine in frühern Ausgaben §. 60. angenommene *praesumtio doli* gern zurück. Vergl. *Wening* im N. Arch. des Criminalr. II. Bd. nr. 9. — *Borst* ebendas. nr. 21. — *Tittmann* Handb. Bd. I §. 94. — *Martin* Lehrb. §. 33. Anm. 5. — Ueber die entgegengesetzte Ansicht vorzüglich: *Grolman* in der Biblioth. d. peinl. R. B. I. St. 2. nr. 3. — Auch *van Reesena Diss. de praesumtione doli in delict. Lugd. Bat.* 1807.

Note des Herausg. Die in den neueren Auflagen von *Feuerbach* behauptete Vermuthung der Zurechnungsfähigkeit ist ein Ueberbleibsel der in den früheren Auflagen behaupteten *praesumtio doli;* richtiger läfst sich auch eine *juristische* Präsumtion der Zurechnungsfähigkeit in der Art, dafs der Angeschuldigte nur durch Gegenbeweis die *praesumtio juris* umstofsen dürfte, in den Gesetzen nicht nachweisen; der Richter mufs in seinem Streben nach materieller Wahrheit eben so jeden Zweifel gegen die Zurechnungsfähigkeit verfolgen, und wird dann, indem er die für und wider in den Akten liegenden Umstände abwägt, über die Zurechnungsfähigkeit entscheiden. s. *Hepp* Vers. üb. Strafrechtsw. nr. 6. *Rofshirt* Entw. d. Grunds. S. 212. — Dafs die Vermuthung des Dolus, die auf *Feuerbach's* Autorität in das Baier. Strafgesetzbuch (Art. 43.) wanderte, nicht gegründet ist, wird jetzt allgemein anerkannt. s. noch *Vollgraff* verm. Abhandl. I. Thl. nr. III. *Grattenauer* vom Recht der Nothwehr S. 167. *Welker* über Staat, Recht und Strafe S. 572. *Schuster de praesumt. mali in factis illicit. Goett.* 1829. *Bauer* Lehrb. des Strafr. §. 58. *Wächter* §. 83. *Heffter* Lehrb. S. 93. *Kitka* im Arch. des Criminalr. neue Folge II. S. 238. *Feuerbach* verwechselt die bei manchen Verbre. aus allen Umständen klar sich ergebende Wahrscheinlichkeit des Dolus mit einer juristischen Vermuthung, deren Aufstellung, da kein Gesetz dafür spricht, ungerecht wird, weil man einen oft schwierigen Gegenbeweis auf den Angeschuldigten wälzt, während der Dolus als ein Theil der Anklage vom Ankläger zu beweisen ist.

§. 88.

Da alle Strafbarkeit bedingt ist durch eine Gesetzwidrigkeit des Willens als Ursache des Verbrechens:

so wird dieselbe nothwendig ausgeschlossen durch das Daseyn eines Zustandes der Person, *in welchem für sie die Möglichkeit aufgehoben war, entweder überhaupt nach Willkühr zu handeln oder ihre Willkühr den Strafgesetzen gemäfs zu bestimmen* a), vorausgesetzt, dafs nicht nur I) die Möglichkeit eines gesetzwidrigen Willens aufgehoben war in *unmittelbarer* Beziehung auf die rechtswidrige That d. i. bei oder während ihrer Begehung *(unmittelbare Zurechnung,* zum Dolus oder zur Culpa), sondern auch II) dafs dem die unmittelbare *Zurechnung ausschliefsenden Zustande* nicht selbst ein *gesetzwidriger Wille* b) — entweder rechtswidriger Vorsatz c) oder Fahrlässigkeit d) — zum Grunde liegt.

a) Dieses ist das gemeinsame Princip, welches allen, auch von den positiven Gesetzen, aufgeführten *Fällen* der Nichtzurechnungsfähigkeit zum Grunde liegt. Die Gesetze führen übrigens jene in ihnen namentlich enthaltenen Fälle nur als *Beispiele* auf, und verweisen im Allgemeinen auf den Rath der Rechtsverständigen. P. G. O. Art. 150. 179., weshalb die Wissenschaft mit der Herzählung jener einzelnen Fälle sich nicht begnügen darf.

b) c. 7. C. 15. q. 1. c. 3. X. *de his qui filius.* P. G. O. Art. 146.

c) Wer z. B. sich in den höchsten Grad der Trunkenheit versetzt, um in diesem Zustande zu morden etc.

d) Vergl. oben §. 56. II. u. §. 57.

Note des Herausg. Am einfachsten unterscheidet man die Frage: ob und in wie ferne die Freiheit Bedingung der Zurechnung ist, von der Frage: wie der Zustand beschaffen seyn mufs, in welchem die Freiheit als wirksam und daher die Zurechnung als begründet erscheint. Die erste Frage mufs bejaht werden, indem die Freiheit als eine dem Menschen als sittliches Wesen angeborne Kraft erscheint, vermöge welcher er den Anreizen zum Bösen widerstehen kann, so dafs die verbrecherische Stimmung, in welcher jemand diesen Anreizen folgt, eine von dem Verbrecher durch eigene Schuld herbeigeführte ist, der Verbrecher aber vermöge seiner Freiheit immer noch die Möglichkeit des Bekämpfens der verbrecherischen Antriebe hatte. — Die Wirksamkeit der Freiheit und daher der zurechnungsfähige Zustand äufsert sich 1) durch das Bewufstseyn des Handelnden, 2) durch die Kraft, das, was er erkannte, nach eigner Wahl zu thun oder zu unterlassen. *Rossi traité II. p.* 104. *Heffter* Lehrbuch S. 56.

§. 89.

Gemäfs dem Grundsatze der Zurechnung, ist daher keine Schuld vorhanden A) wenn die Uebertretung des Gesetzes ohne *alles Zuthun des Willens* erfolgte, und zwar I) bei *Begehrungsverbrechen*, wenn die That in einem nicht selbst verschuldeten Zustande, blos mittelst der mechanisch bestimmten Körperkräfte der Person geschehen ist a), entweder I) unter Mitwirkung der Schuld eines Andern b), oder ohne diese; II) bei *Unterlassungsverbrechen*, wenn der Person, wegen äusserer unverschuldeter Hindernisse oder wegen Mangels der erforderlichen physischen Kräfte, das gebotene Thun unmöglich gewesen ist c).

a) L. 11. pr. D. ad L Aquil. P. G. O. Art. 146.

b) Des Beschädigten selbst, oder eines Dritten, der entweder dolose oder culpose durch mechanische Gewalt (*vis absoluta*) Ursache der Uebertretung wird.

c) L. 3. §. 6. 7. 10. D. *de Scto. Silan.*

§. 90.

Desgleichen wird die Zurechnung ausgeschlossen B) *durch jeden unverschuldeten Gemüthszustand, in welchem die Möglichkeit des Bewufstseyns der Strafbarkeit* (die Vorstellung des Gesetzes und die Beurtheilung der Handlung nach dem Gesetz und nach ihren Folgen) *aufgehoben ist* a). Demnach entschuldigt I) *jugendliches Alter* und zwar 1) die *Kindheit (infantia)*, unbedingt, 2) die *Unmündigkeit* (bis zum 14. Jahre) unter der Voraussetzung, dafs nicht aus der besondern Beschaffenheit der That oder der Person, deren Zurechnungsfähigkeit sich ergibt b); *II) gänzliche Unwissenheit über die rechtliche Beschaffenheit menschlicher Handlungen*, als Folge entweder 1) des Mangels der erforderlichen Werkzeuge geistiger Mittheilung c), oder 2) anderer von dem Handelnden unabhängiger Ursachen d); III) eine *solche Schwäche* (Stumpfheit) *des Verstandes*, vermöge welcher die

Person unfähig ist, die rechtliche Eigenschaft ihrer Handlungen zu beurtheilen (Blödsinn) e); IV) jede *Geistes-* oder *Gemüthskrankheit*, durch welche der *Verstandesgebrauch* entweder überhaupt oder in Beziehung auf gewisse Gegenstände des Vorstellens aufgehoben f) und die That während der Krankheit oder in Folge derselben begangen worden ist (*Raserey, Wahnsinn, Verrücktheit, Melancholie* u. s. w.) g); V) jeder nicht verschuldete *vorübergehende Zustand*, in welchem der Verstandesgebrauch, entweder überhaupt oder in besonderer Beziehung auf die begangene That, gänzlich aufgehoben wird, als gerechter höchster *Zorn* h), unverschuldete höchste *Trunkenheit* i), *Schlaf, Schlaftrunkenheit* und *Nachtwandeln* k), *Phantasmen* l), betäubender *Schrecken* u. dergl. VI) *Irrthum* und *Unwissenheit* in Ansehung der Rechtswidrigkeit oder Gefährlichkeit der Handlung, so ferne dieselben rechtlich zulässig m) und unüberwindlich n) sind.

a) „Jugent oder *anderer Gebrechlichkeit*". P. G. O. Art. 179. „Leut, die ihr *Sinn* nit haben." P. G. O. Art. 150.

b) §. 18. *J. de obl. ex del.* L. 5. §. 2. *in fin.* D. *ad* L. *Aquil.* L. 23. D. *de furt.* L. 1. §. 32. D. *de Scto. Silan.* L. 12. D. *ad* L. *Corn. de sic.* — *Clem. un. de homic.* — P. G. O. Art. 164. 175. 179. — *Pubertati proximi.* Bosheit erfüllt das Alter. Vergl. *Kleinschrod* syst. Entw. Thl. 1. §. 85. u. Biblioth. des peinl. R. Bd. I. St. I. §. 85. ff.

c) Dahin gehören gewöhnlich die Taub- und Stummgebornen, welche keinen künstlichen Unterricht erhalten haben. — *J. P. Krefs* vom Recht der Taub- und Stummgebornen. Helmst. 1765. 1792. (*Hymnens*) Beytr. zur jur. Literat. in den preuss. Staaten V. B. S. 1—103.

d) z. B. Menschen, die ausser der menschlichen Gesellschaft von Kindheit an als Wilde aufgewachsen sind. — cf. *Böhmer ad Carpzov. Q.* 149. *obs.* 4.

e) Welcher *Grad* des Blödsinns? ist nicht im Allgemeinen zu bestimmen, sondern hängt zugleich von der Beschaffenheit des Verbrechens ab. Als Blödsinnige sind zu betrachten die *Kretinen.* (*Wenzel* über den Kretinismus. Wien 1802). Das *Greisenalter* entschuldigt nur, so ferne es Blödsinn zur Folge hat — *kindisches* Greisenalter. (Die so oft hier angeführte L. 3. § 7. D. *de Scto. Sil.* gehört gar nicht hieher.)

f) Nach der Lehre verschiedener Aerzte gibt es Geisteskrankheiten, welche bei wirklichem Verstandesgebrauch, gleich-

wohl die Möglichkeit der Willkühr absolut aufheben (*Wuth ohne Verrücktheit, manie sans délire, mania occulta, Anreiz durch gebundenen Vorsatz,* wie dieser Zustand von Verschiedenen genannt wird). Desgleichen kommen vor: krankhafte Instincte, welche unwiderstehlich den Willen zu Verbrechen determiniren sollen. (Diebs-Mordbrandinstincte, Verbrechen aus Gelüsten der Schwangerschaft u. dergl. Vergl. *Hoffbauer* im neuen Archiv d. Criminalr. Bd. I. Heft 4. nr. 27.). Die zuerst gedachte Lehre ist noch zur Zeit in ihren Voraussetzungen äusserst zweifelhaft und bestritten; und was die krankhaften verbrecherischen Gelüste betrifft, so verdienen sie keine rechtliche Berücksichtigung, die, consequent weiter verfolgt, aller Criminaljustiz ein Ende machen würde. — *Martin* Lehrb. §. 40. III. räumt daher diesen Instincten im Allgemeinen zu viel ein, und wird folgerichtig kein Fleischesverbrechen bestrafen können. Nur wenn der Instinct zugleich mit Geisteszerrüttung verbunden ist, hebt er die Strafbarkeit auf.

g) L. 5. §. 2. D. *ad* L. *Aquil.* L. 40. D. *de R. J.* L. 9. §. 2. L. 9. §. 2. D. *de* L. *Pomp. de parr.* L. 12. D. *ad* L. *Corn. de sic.* P. G. O. Art. 179. — Ueber Begriff und Wesen dieser Gemüthszustände: *Arnold* über d. Natur des Wahnsinns. Leipz. 1784. 89. — *Hoffbauer* Unters. über die Krankh. d. Seele. II Thle. Halle 1802 1803. — *Henke* in d. Abhandl. aus d. gerichtl. Medicin. Bd. II. nr. 4. und in der Zeitschr. für Staatsarzneyk. Bd. I. S. 267. — *Schmid,* in *Hufeland* Journal d. prakt. Arzneyk. Bd. XI. 3. 9. — *Heinroth* Lehrb. der Störungen des Seelenlebens. II Bde. Leipz. 1818. — *Platner* Unters. über einige Hauptcapitel der gerichtl Arzneywissensch. Leipz. 1820. — *Neumann* die Krankheiten des Vorstellungsvermögens. Berl. 1822 — *Mittermaier de alienationibus mentis, quatenus ad jus criminale spectant. Heidelb.* 1825. — *Amelung* Betr. über die Grenzen der Zurechnungsfähigkeit (in *Henke's* Zeitschr. Bd. VII. Heft I. nr. 3.). — *Clarus* die Zurechnungsfähigkeit d. Mörders Woyzeck. Leipz. 1824. und über denselben die Schriften von *Marc* u. *Heinroth.* — *Clarus* Beytr. z. Erkenntnifs u. Beurtheil. zweifelhafter Seelenzustände. Leipz. 1828. — *Heinroth de facinore aperto ad medicorum judic. non deferendo. Lips.* 1830. — *E. Regnault* das gerichtl. Urtheil d. Aerzte über zweifelhafte psychische Zustände. Mit einem Anhange von *F. Nasse.* Cöln 1830. — *Jarcke* über d. Zurechnung u. die Aufhebung ders. durch unfreie Gemüthszust. Berl. 1829. (Aus *Hitzig's* Zeitschr. Heft 21—23. besonders abgedruckt.) wogegen *F. Gros* Entw. einer philos. Grundl. für d. Lehre von d. Geisteskrankheiten. Heidelb. 1828. u. *desselben* Scepticismus in der Freiheitslehre etc. Heidelb. 1830. — Vergl. auch *Grohmann* über d. psychol. Momente, welche eine Milderung od. Aufhebung d. Zurechn. bedingen (N. Arch. IX. nr. 8.) — *v. Weber* von der Freiheit d. Willens (N. Arch. X. nr. 17.). — *Feuerbach* aktenm. Darst. merkw. Verbr. Bd. I. nr. 12.

h) *Westphal* Grunds. von d. rechtl. Beurtheil. der aus Hitze d. Zorns unternommenen Handlungen. Halle 1784. — *Henke*

Abhandl. aus der gerichtl. Med. Bd. II. S. 302. Ueber den Unterschied zwischen Affekt und Leidenschaft: *Maas* über die Leidenschaften. Thl. I, S. 57. ff.

i) c. 7. C. 15. q. 1. — *Stübel* Grunds. zu den Vorles. §. 153. not. f. — *Feuerbach* aktenm. Darst. Bd. II. nr. 12.

k) *J. C. Meister's* Urtheile u. Gutachten in peinl. Fällen nr. 1. *Moriz* Magaz. z. Erfahrungsseelenkunde Bd. VI. St. 3. S. 76. Bd. VII. St. 1. S. 74. — *Henke* Lehrbuch der Strafrechtsw. §. 61. s. noch über *Schlaftrunkenheit*: *Weber* psychol. Anthropologie S. 404. *Vogel* S. 146. *Heinroth* Lehrb. der Störungen des Seelenlebens. II. S. 268. *Heinroth* System S. 234. *Friedreich* Handb. S. 805. *Vom Nachtwandeln: Weber* S. 417. *Heinroth* Syst. S. 235. *Friedreich* Handb. S. 809.

l) *Eisenhart* Erz. bes. Rechtshändel. Bd. I. nr. 2. — *Kleinschrod* im N. Arch des Criminalr. Bd. II. nr. 20.

m) S. oben §. 86. 88. *Roſshirt* in welchen Fällen entschuldigt Unkenntniſs des Rechts (N. Arch. IX. nr. 19.).

n) Dahin gehört unter anderem auch, wenn die Unwissenheit in dem Mangel des erforderlichen Sinnorgans ihren Grund hat. L. 3. §. 8. 9. D. *de Scto. Sil.* s. oben §. 57. 58.

§. 90 *a*.

Die im vorigen §. vorgetragenen Sätze bedürfen näherer Erläuterung. I) *Jugendliches* Alter a) ist nur in Bezug auf Kinder unter 7 Jahren b) ein Grund der Aufhebung der Zurechnung; in Ansehung der Personen über 7 und unter 14 Jahren stellt das gemeine Recht keine absolute Regel auf c), sondern überläſst dem Richter, mit Rücksicht auf die geistige und moralische Ausbildung des Angeschuldigten, auf die Art des Verbrechens, worauf die Anschuldigung geht, und darauf, ob der Angeschuldigte schon nahe dem 14ten Jahre ist d), über die Zurechnungsfähigkeit zu urtheilen, jedoch so, daſs wenn auch die Zurechnungsfähigkeit angenommen wird, eine mildere als die ordentliche Strafe eintreten soll e). II) Die *Taubstummheit* f) wird bei solchen, die gar keinen Unterricht genossen haben, die Zurechnung ausschlieſsen, wenn nicht die besondern Umstände des Falles zeigen, daſs der Taubstumme doch eine Erkenntniſs des verübten Unrechts hatte; aber auch bei solchen Taubstummen der letztern

Art, ebenso wie bei solchen, welche Unterricht genossen haben, wird, wenn auch die richterliche Prüfung zeigt, dafs sie Erkenntnifs des Unrechts hatten, ihr Zustand Milderungsgrund seyn g). III) Die *Trunkenheit* h) hebt die Zurechnung nur auf, wenn sie den höchsten, eine Sinnenverwirrung herbeiführenden Grad erreicht kat und unverschuldet ist i); trifft den Verbrecher der Vorwurf der schuldhaften Bewirkung des Zustandes, so tritt die Strafe der Culpa ein k). Von Einflufs kann auch der Zustand der Trunkfälligkeit l) und Trunksucht m) werden. IV) Der Affekt hebt die Zurechnung nicht auf n), und nur, wenn andere, auf die Zurechnung wirkende Umstände hinzukommen, kann die Zurechnung wegfallen o). V) Als eine die Zurechnung aufhebende Seelenstörung p) erscheint nur der permanente, oder doch in Folge gewisser krankhafter Einflüsse momentan entstandene, aber doch öfter wiederkehrende Zustand, welcher das normale Gleichgewicht der Seelenkräfte auf eine Weise stört, dafs dadurch das Bewufstseyn oder die freie Willensbestimmung aufgehoben wird. Die Seelenstörungen sind entweder A) *Geisteskrankheiten*, in welchen die zur Zurechnungsfähigkeit nothwendige Klarheit des Bewufstseyns gestört ist, *a*) bei Wahnsinn, *b*) Blödsinn, *c*) Narrheit. B) *Willenskrankheiten*, in welchen die freie Selbstbestimmung durch krankhafte Antriebe aufgehoben ist, *a*) Raserei, *b*) einfache Manie. Der Wahnsinn q) ist ein Zustand krankhafter Ueberspannung der Einbildungskraft, wodurch der Kranke gewisse Vorspiegelungen derselben für Wahrheit annimmt, so dafs dadurch seine ganze Vorstellungs- und Handlungsweise bestimmt wird. Es liegt dabei auch ein Gemüthsleiden zum Grunde r). Bei dem partiellen Wahnsinn s) kommt es darauf an, ob der Wahn mit der Verübung des Verbrechens in einem wenigstens wahrscheinlichen Zusammenhang stand, und von der Art war, dafs er den Kranken über die Erlaubtheit seiner Handlung täuschen konnte. Auch bei

Handlungen, die in hellen Zwischenräumen verübt werden t), ist wegen des oft von dem Dritten nicht leicht zu beobachtenden Fortwirkens der Krankheit, die durch leise Veranlassungen wieder in Thätigkeit gesetzt wird, nicht leicht volle Zurechnung möglich u). Die sogenannte *amentia occulta* v) ist keine eigene Krankheitsform. Die *Narrheit* w) wird durch eine allgemeine Verkehrtheit und Schwäche der Seelenkräfte, ohne bestimmte fixe Ideen, ohne Raserei und Blödsinn charakterisirt. *Blödsinn* x), dessen höchster Grad allein die Zurechnung aufheben kann, ist ein Zustand, in welchem die Entwickelung der geistigen Kräfte so unterdrückt ist, dafs die Person die nöthige Beurtheilung ihrer Handlungsweise und die freie Bestimmungsfähigkeit mehr oder minder entbehrt. Bei der *Wuth* kann der Zustand oft nur ein kurz dauernder und vorübergehender seyn y) *(furor transitorius)*. Wenn es auch richtig ist, dafs der sogenannte Zustand die *mania sine delirio* z) sich oft in andern Krankheitsformen, z. B. intermittirender Manie oder partiellem Wahnsinn auflösen läfst, so giebt es doch auch einen die Zurechnung aufhebenden Zustand der einfachen Manie aa), wo der in Folge körperlichen Leidens entstandene Antrieb zu einer That, bei vorhandenem Bewufstseyn des Kranken, ohne alle eigennützige Motive unwiderstehlich forttreibt bb).

a) s. *Gensler* im Archiv für civil. Praxis. IV. S. 233. *Zeiller* in *Wagner's* Zeitschr. für österreich. Rechtsgelehrs. 1825. 9. Heft. nr. 34. *Gesterding* Ausbeute. II. S. 31. *Moehl de minore aetate in crim. pun. Heidelb.* 1834. *Kitka* im N. Archiv des Criminalr. neue Folge. I. Bd. S. 117. *Mende* Handb. der gerichtl. Medizin. IV. S. 147. *Rossi traité II. p.* 147. *Carmignani II. p.* 157. *Friedreich* Handbuch S. 363.

b) L. 12. *Cod. ad leg. Corn. de fals.*

c) L. 1. *Cod. de fals. mon.* Vergl. mit §. 20. *Inst. de obl. quae ex delict.*

d) C. 1. 2. X. *de delict. pueror.* Art. 164. 179. C. C. C. *Gesterding II. p.* 32. *Carmignani II. p.* 162.

e) *Clarus quaest. qu.* 60. nr. 2. 3.

f) *Guyot de jure surdo mutor. Groning.* 1824. *Itard* in *Chambeyron* Uebersetzung von *Hoffbauer* Psychologie p. 177. *Venedey* das Geschwornengericht in den Rheinprovinzen. Cöln 1830. S. 145. *Friedreich* Handb. S. 658.

g) *Carmignani leggi II. p.* 181.

h) Mein Aufzatz im Archiv des Criminalr. XII. Bd. nr. 1. *Clarus* Beitr. z. Erkenntnifs zweifelhaft. Seelenzustände S. 115. *Varmuth* in *Friedreich's* Magaz. f. Seelenkunde. IX. Heft. S. 21. *Friedreich* im Archiv für Psychol. I. Heft. S. 74. *Friedreich's* Handbuch S. 726. *Rossi traité II. p.* 188. *Carmignani II. p.* 284.

i) Mein Aufs. im Archiv XII. S. 25. Vergl. mit *Feuerbach* Darst. merkw. Criminalfälle. II. S. 697. Dagegen *Friedreich* im Archiv S. 98.

k) Dies war schon die Ansicht der alten Juristen, z. B. *Clarus quaest. qu.* 60. s. noch *Tittmann* Handb. I. S. 168.

l) *Henke* Handb. der gerichtl. Medizin. IV. S. 250. Archiv des Criminalr. XII. S. 43. *Friedreich* im Archiv S. 104.

m) *Clarus* Beiträge S. 126. Archiv S. 49.

n) L. 11. §. 2. D. *de poenis.* Art. 137. C. C. C. *Jarke* in *Hitzig's* Zeitschr. Heft 22. S. 397. *Carmignani II. p.* 270. *Rossi traité II. p.* 194. s. jedoch *Friedreich* Handbuch S. 817.

o) Dies kann z. B. der Fall seyn bei Exzess der Nothw.

p) s. zu der bei *Feuerbach* §. 90. not. g. angegebenen Literatur: *Visini* in *Wagner's* Zeitschr. für österreich. Rechtsgelehrsamkeit. 1834. I. Heft. S. 40. *Rossi II. p.* 162. *Carmignani II. p.* 183. *Esquirol* allg. u. spec. Pathologie d. Seelenstörungen, übers. von *Hille.* Leipz. 1827. *Burrov* Comm. über den Wahnsinn, übers. Weimar 1831. *Friedreich* Handbuch S. 440. *Friedreich* Darstellung der Theorien über das Wesen u. Sitz psych. Krankh. Leipz. 1836.

q) *Reil* Rhapsodien zur Anwendung psychischer Kurmethoden S. 306. *Weber* Anthropol. S. 507. *Feuerbach* Darstellung I. S. 290.

r) *Heinroth* System S. 182. *Weber* S. 501.

s) Mein Aufs. im Archiv des Criminalr. neue Folge. II. S. 95. *Friedreich* Handb. S. 556. und im neuen Archiv des Criminalrechts. XIV. S. 271. Zu sehr erweitert die Zurechnung *Jarke* in *Hitzig's* Zeitschr. Heft 21. S. 140.

t) *Horn's* Archiv für medizin. Erfahrung. 1818. I. Bd. S. 429. *Friedreich* im Archiv des Criminalr. XIV. nr. 12. *Weber* Anthrop. S. 508.

u) *Friedreich* Handb. S. 599.

v) s. zwar *Platner de amentia occulta. Lips.* 1797. *Friedreich* Handb. S. 580. s. aber: *Diss. mea de alienat. ment. p.* 46. u. meinen Aufs. im Arch. neue Folge. II. S. 99.

w) *Reil* Rhapsodien S. 398. *Heinroth* Lehrb. der Störungen des Seelenlebens. II. S. 389.

x) *Platner* Untersuchungen nr. 12—17. *Jarke* in *Hitzig's* Zeitschr. 21. Heft. S. 142. *Weber* S. 486.

y) *Henke* Abhandl. aus der gerichtl. Medizin. V. Bd. S. 161. *Friedreich* S. 591.

z) *Horn* Archiv für mediz. Erfahr. 1831. Novemberheft S. 953. *Henke* Abh. aus der gerichtl. Mediz. V. nr. 4.

aa) *Groos* die Lehre von der *mania sine delirio.* Heidelb. 1830. *Friedreich* in *Hecker's* wissenschaftl. Annalen der Heilk. X. Jahrg. 1834. Maiheft S. 1. *Friedreich* Handb. S. 542. *Chelius de alienat. voluntat. quatenus ad med. for. spectant. Heidelb.* 1834.

bb) *Friedreich* Archiv für Psychol. I. Heft S. 39. Mein Aufs. im Archiv des Criminalr. neue Folge. II. S. 103.

§. 91.

Dahin gehört endlich C) *ein solcher unverschuldeter Zustand der Person, in welchem, selbst bei dem Bewufstseyn des Strafgesetzes, die mögliche Wirksamkeit desselben auf das Begehren aufgehoben* war. Dieses ist der Fall a), I) wenn die That im Zustande *vorhandener Qualen,* welchen gewöhnliche menschliche Standhaftigkeit nicht gewachsen ist, als einziges Mittel dieselben zu entfernen b), oder II) bei gegenwärtiger dringender *Gefahr* für das *Leben* oder für ein *anderes, unersetzliches* persönliches Gut, als einziges Mittel der Rettung c) begangen worden ist, es sey die Person in jene Gefahr entweder 1) durch blofsen Unglücksfall d), oder 2) durch rechtswidrige Gewalt eines Andern (thätliche Drohungen, *vis compuls.*) e) versetzt worden.

a) Die Bestimmung der früheren Ausgaben (§. 89.) war zu allgemein und unbestimmt. Alles kommt zurück auf die „*metus* (oder, wie *c.* 6. *X. de his quae vi* sich ausdrückt, *violentia*) *qui* (*quae*) *salutis periculum, vel corporis cruciatum contineat. L.* 3. *C. de transact.*

b) z. B. Diebstahl an Efswaaren in rechter Hungersnoth, wo die *Seelenqual,* wenn Weib und Kinder Hunger leiden, den eignen körperlichen Leiden gleichgestellt wird. P. G. O. Art. 146. Ferner: Foltern, Gefangenschaft u. dergl. um Geheimnisse auszupressen, eine Person zum Incest zu zwingen u. dergl.

Note des Herausg. Die Ansicht *Feuerbach's* ist zu eng; auch da, wo jemand eine Handlung verübt, um von seinen nächsten Verwandten oder von seinem Ehegatten einen drohenden Nachtheil unter den im Comp. bezeichneten Bedingungen abzuwenden, ist er straflos. *Rossi traité II. p.* 212. *Carmignani II. p.* 230.

c) Was indessen da keine Anwendung findet, wo die Uebertretung begangen wird durch Verletzung einer *besondern Rechtspflicht,* zur Aufopferung des Lebens und der Gesundheit, wie z. B. im Falle des *Scti. Silaniani* (L. 1. §. 2. D. *de Sct. Sil.*) und bei Soldaten im Dienste.

d) Feuers-, Wassers-Noth etc.

e) *Entweder* in der Art, dafs der Vergewaltiger den Andern zum *Gegenstande* einer Rechtsverletzung macht, in welchem Falle das Nothrecht mit der Nothwehr ganz in eins zusammenfällt, *oder* auf die Weise, dafs die Gewalt angewendet wird, um den Vergewaltigten als *Mittel* zur Begehung eines Verbrechens zu mifsbrauchen.

Zweite Abtheilung.

Von den Gründen der relativen Strafbarkeit.

Erste Unterabtheilung.

Von den Gründen der relativen Strafbarkeit bei Anwendung einzelner Gesetze.

Erstes Hauptstück.

Bei Anwendung bestimmter Strafgesetze.

Tiraquellus de poenis legum ac consuetudinum statutorumque temperandis aut etiam remittendis. Venet. 1560. *et in Opp. T. VII.*

C. G. *Strecker Diss. de potestate judicis poenas in delicta statutas mitigandi etc. Erf.* 1733.

P. J. Heisler Diss. de justis poenas mitigandi causis in criminibus. Hal. 1752.

G. B. Hoffmann Diss. de poena ordinaria nonnunquam mitiganda. Lips. 1762.

Fr. Ziegler Theorie der Strafschärfung. Helmst. 1806.

F. X. Reindl über Schärfung u. Milderung der Strafen. Landshut 1811.

Drackestein de causis poenam mitigant. Traject. 1822.

§. 92.

Bei bestimmten Strafgesetzen, wo der Gesetzgeber selbst, nach eigner Beurtheilung des Grades der Straf-

barkeit der Handlung im Allgemeinen (*in abstracto*), ein bestimmtes Strafübel mit einer bestimmten Handlung nothwendig verbunden hat, kann die Gröſse der Strafbarkeit der unter demselben stehenden Handlung lediglich *durch das Gesetz*, nicht nach allgemeinen Grundsätzen, beurtheilt werden (§. 76.).

§. 93.

Wenn daher die gesetzlich bestimmten Merkmale des Verbrechens im Besondern vorhanden sind, auch keine höheren rechtlichen Gründe, welche die Nothwendigkeit einer Ausnahme von diesem Gesetze bestimmen, zur Anwendung kommen, so tritt die *gesetzliche Strafe* unverändert und nothwendig ein.

§. 94.

Sind aber rechtliche Gründe vorhanden, welche das bestimmte Strafgesetz als Princip der Beurtheilung der Strafbarkeit bei einer Handlung ausschliessen, an welcher sich die gesetzlichen Merkmale finden; so entsteht die Nothwendigkeit einer *Strafänderung*. Diese ist die *Bestimmung einer der Quantität* (der Gröſse) *nach von dem gesetzlich bestimmten Strafübel verschiedenen Strafe für einen unter dem Gesetz enthaltenen Fall*, und ist entweder *Strafschärfung* (*exasperatio poenae*) oder *Strafmilderung* (*mitigatio poenae*) a).

a) Die Strafänderung unterscheidet sich eben so bestimmt von der *Strafverwandlung*, als von der Erhöhung oder Minderung der Strafe wegen erhöhter oder verminderter Strafbarkeit bey unbestimmten Strafgesetzen und dergl. — *cf. Feuerbach* Revision Thl. 1. S. 223. ff. — *Heisler Diss.* §. 1. *qq.*

Note des Herausg. Bei der Lehre von dem richterlichen Milderungsrechte muſs man die Ausdrücke „Milderungsgrund u. Minderungsgrund unterscheiden". Der *Erste* ist derjenige, aus welchem der Richter zum Vortheile des Angeschuldigten von der absolut bestimmten Strafe abzuweichen und die Strafe unter das Minimum der gesetzlich gedrohten Strafe herabzusetzen befugt ist. Der *Zweite* ist derjenige, welcher bei Ausmessung der Strafe im Falle absolut oder relativ unbestimmter Strafgesetze den Richter zum Vortheile des Ange-

schuldigten leiten mufs. Die Ansichten über Milderungsrecht des Richters sind in früherer Zeit durch die irrigen Vorstellungen von Freiheit und durch die Ansicht, dafs alles, was die Freiheit vermindere, auch die Zurechnung mindere und so ein Milderungsgrund sey, und durch das Streben von dem alten Gesetze, das harte Strafen drohte, abzuweichen, verdorben worden. In dieser Beziehung hatte *Feuerbach* das Verdienst, die Grundlosigkeit der alten Freiheitstheorie zu zeigen, und das Ansehen und die Kraft des Strafgesetzes, so wie die Stellung des Richters zum Gesetze einzuschärfen, da es dem Richter nicht gestattet seyn kann, willkürlich, weil ihm das Gesetz nicht zweckmäfsig scheint, davon abzuweichen, allein *Feuerbach* kam, geleitet von seiner psycholog. Zwangstheorie, zum Extrem, indem er von der Bestimmtheit der im Gesetze gedrohten Strafen zuviel Heil erwartete, und daher alle Milderungsgründe verbannte, und das richterliche Ermessen, das nie entbehrt werden kann, mit der verderblichen Willkür verwechselte. Zugleich unterschied man nicht genug das Verhältnifs des Richtsrs, der eine geschlossene vollständige Gesetzgebung anzuwenden hat, von der Stellung des Richters im gemeinen deutschen Strafrecht. Während nach dem ersten der Richter keinen Milderungsgr. eintreten lassen kann, den nicht das Gesetz ausdrücklich als Milderungsgrund anerkennt, mufs im gemeinen Rechte die Befugnifs des Richters eine weit freiere seyn, da hier die Aussprüche des römischen Rechts (s. noch über das Milderungsrecht nach röm. Recht *Rofshirt* Entwicklung S. 70. *Besserer diss. de mitigat. poenar. juris crim. Romanor. Heidelb.* 1827. *Birnbaum* im neuen Archiv XIII. S. 553. u. S. 570.), oder der *Carolina* nicht wie Gesetze, die in einem vollständigen Strafgesetzb. vorkommen, zu betrachten sind, da auch die *Carolina* selbst auf das Ermessen der Schöffen überall hinweist. (Meine Schrift über den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung S. 70—89.). Da der Art. 179. C. C. C. durch die Worte: das soll mit allen Umständen — — darin gehandelt oder *gestraft* werden, selbst anerkennt, dafs da, wo der Richter die Zurechnung zwar überhaupt begründet, aber nicht vollkommen vorhanden findet, er zwar strafen, aber geringer strafen dürfe. Sobald daher sich Gründe ergeben, welche, wenn sie in ihrer höchsten Wirksamkeit vorhanden wären, die Zurechnung aufheben würden, in dem einzelnen Falle aber nur im geringeren Grade vorhanden sind, und daher die Zurechnung vermindern, das zur Zurechnung nöthige Bewufstsein trüben, z. B. geringerer Grad der Trunkenheit, niederer Grad des Blodsinns, Taubstummheit u. a. ist auch der Richter durch das Gesetz ermächtigt, einen Milderungsgrund anzunehmen. s. *Martin* Lehrb. des Criminalr. S. 124. *Wächter* Lehrbuch S. 225. *Rofshirt* Entwicklung. S. 65. *Heffter* Lehrb. S. 119. *Bauer* Lehrbuch. §. 138.

§. 95.

Ein Grund der Strafänderung kann nur dann rechtlich seyn, wenn er entweder 1) in der Natur des Straf-

gesetzes selbst oder 2) in der ausdrücklichen Erklärung eines Gesetzes enthalten ist.

§. 96.

Es giebt daher keinen rechtlichen Grund zu einer *Schärfung* der Strafe bei Anwendung eines einzelnen Gesetzes a), weil jede rechtliche Strafe im Staat eine gesetzliche Drohung voraussetzt (§. 20.), der Zusatz aber, der bei der Strafschärfung zu der gesetzlichen Summe von Uebeln hinzukommt, nicht in der Drohung des Gesetzes enthalten ist b). Erhöhte Strafbarkeit der Handlung *in concreto* kann daher nie eine Schärfung begründen, zumal eine richterliche Beurtheilung des Grades der Strafbarkeit nach *allgemeinen* Gründen unzulässig ist, wo der Gesetzgeber den Grad der Strafbarkeit der Handlung *überhaupt* beurtheilt und positiv bestimmt hat (§. 92.) c).

a) Dagegen, nebst allen älteren Criminalisten, neuerdings *Bauer* Lehrb. d. Stratr. §. 135—137.

b) Ganz anders bei concurrirenden Gesetzen, wo der schärfende Zusatz nur ein Theil der ordentlichen Strafe eines andern oder desselben mehrmals zur Anwendung kommenden Gesetzes ist. — *cf. Gros Diss. de notione poenarum forensium* §. 18. — *Feuerbach* Rev. Thl. I. S. 333. ff.

c) Gewöhnlich angenommene Gründe der Schärfung sind 1) besondere Bosheit in der Ausführung des Entschlusses, 2) besonders erhöhter Grad der Freiheit und 3) ungewöhnlich groſser Schade. — *cf. Klein* peinl. Recht. §. 164.

Note des Herausg. Auf ähnliche Weise, wie oben bei den Milderungsgründen, muſs man die *Strafschärfungsgründe* von den Straferhöhungsgründen trennen. Zu den Ersten gehören die Gründe, welche den Richter berechtigen, eine höhere Strafe auszusprechen, als das absolut bestimmte Gesetz droht oder das *Maximum* der gedrohten Strafe beträgt. Zu den Zweiten gehören die Gründe, welche bei Ausmessung der Strafe im Falle der unbestimmten Strafgesetze den Richter berechtigen, eine, das Medium der gedrohten Strafen übersteigende Strafe auszusprechen. Ein richterliches Schärfungsrecht kann nur geübt werden, wenn ein Gesetz ausdrücklich den Richter ermächtigt, eine höhere Strafe anzuwenden; hier kann man nicht von einer erhöhten Zurechnung sprechen; auch ist der Satz (z. B. in *Tittmann's* Handb. I. S. 227.) nicht zu rechtfertigen, daſs das Gesetz nur das Gewöhnliche berücksichtige, und daſs daher jede Eigenschaft des Ver-

brechens, die der Gesetzgeber nicht berücksichtigte, die aber die Strafbarkeit vermehrt, ein Schärfungsgrund sey. Ein solches, dem Richter ohne Gesetz zu gestattendes Schärfungsrecht würde sehr gefährlich seyn. Wenn auch ein Gesetz bei einem einzelnen Verbrechen erklärt, dafs es wegen eines gewissen Grundes, z. B. Heiligkeit des Orts, wegen der Häufigkeit der Verbrechen eine härtere Strafe gedroht habe, so berechtigt dies doch nicht den Richter, wegen des Daseins solcher Gründe bei anderen Verbrechen Schärfung eintreten zu lassen. *Rofshirt* Entw. S. 44. *Heffter* Lehrb. S. 117. *Bauer* Lehrb. §. 144. (dessen Ausnahmen in §. 145. aber nicht zugegeben werden können).

§. 97.

Als rechtliche *allgemeine Milderungsgründe (causae mitigandi communes)* sind erweislich A) vermöge der Natur des Strafgesetzes, der Mangel am *Thatbestande*, wenn nämlich *die zum Wesen des Verbrechens gehörende Rechtsverletzung zum Theil vollzogen, jedoch eine oder andere strafbare Eigenschaft* a), *welche noch zum vollständigen Begriff des Verbrechens gehört, entweder erweislich nicht vorhanden oder rechtlich ungewifs ist.* Denn die volle Strafe entspricht nur allen diesen gesetzlichen Merkmalen zusammen. Wenn daher von demselben nur das eine, nicht auch das andere vorhanden ist: so ist zwar die Handlung nicht völlig straflos, weil sie noch durch die vorhandene strafbare Eigenschaft unter dem Gesetze steht; doch aber nicht vollkommen strafbar, weil nicht alle Bedingungen zur Totalsumme der gesetzlichen Strafe vorhanden sind b).

a) Die entweder 1) *ausdrücklich* als solche vom Gesetze ausgesprochen, oder 2) durch Auslegung erweislich ist.

b) Der Mangel an gehöriger Bestimmtheit in den früheren Ausgaben (§. 96.), und die, in Folge allzugrofser Allgemeinheit des Satzes nicht glücklich gewählten Beispiele rechtfertigten mehre Einwendungen *Mittermaier's* im neuen Archiv Bd. III. nr. 16., welcher aber nun ebenfalls wieder gar zu weit geht, indem er Alles verwirft. Wenn A, um eine Person zu berauben, dieselbe schlägt, knebelt, verwundet, aber — nichts findet, was er nehmen könnte; wenn B zur Befriedigung der Geschlechtslust, ein Mädchen thätlich überwältigt, von ihr den Beischlaf erzwingt, und etwa nur die *immissio seminis* zweifelhaft ist; wenn eine Weibsperson, um

ihr lebendig gebornes, lebensfähiges Kind zu tödten, dasselbe körperlich mifshandelt und gefährlich verletzt hat, aber doch zweifelhaft ist, ob das Kind an jenen Verletzungen wirklich gestorben: so können diese Handlungen weder als *straflos*, noch als blofse *Versuche* betrachtet werden, da in allen diesen Fällen die *Rechtsverletzung selbst*, sogar ihren Hauptmomenten nach, *bereits vollzogen ist.* — Und wenn eine Weibsperson ihr uneheliches lebendgebohrnes Kind, gleich nach der Geburt erwiesenermafsen um das Leben gebracht, aber ihre Schwangerschaft nicht verheimlicht, folglich, wie das Gesetz annimmt, die *prämeditirte* Absicht durch den Mord des Kindes den gepflogenen Beischlaf zu verheimlichen, nicht gehabt hat: was ist jene Handlung? ist sie gar kein Verbrechen? oder ein Versuch? oder was ist sie sonst? und nach welchen Regeln ist sie zu bestrafen, wenn nicht nach diesen?

Note des Herausg. Auch in der jetzigen, die frühere Ansicht einschränkenden Darstellung kann *Feuerbach's* Behauptung nicht vertheidigt werden. Die von ihm angegebenen Beispiele beweisen nichts; in dem ersten Beispiel ist kein Mangel am Thatbestand, sondern entweder nächster Versuch oder vollendeter Raub da, je nachdem man zur Vollendung des Raubes die Wegnahme einer Sache verlangt oder nicht. Im zweiten Beispiel liegt der Irrthum darin, dafs *Feuerbach* zur Vollendung der Nothzucht *immissio seminis* verlangt; im dritten Beispiel ist Versuch des Mordes da; im letzten Beispiel ist der Irrthum, dafs zum Thatbestande des Kindermords Verheimlichung der Schwangerschaft verlangt wird. Nicht genügend ist die von *Rofshirt* (Entwickl. S. 59.) angegebene Rücksicht darauf, ob *essentialia* oder *naturalia delicti* fehlen. —. *Heffter* Lehrbuch S. 108. — Man mufs nur prüfen, ob das fehlende oder ungewisse (denn juristisch steht das Ungewisse dem Fehlenden gleich) Merkmal überhaupt zum Thatbestande des Verbrechens gehört, so dafs ohne dasselbe gar nicht der Grund der Strafbarkeit existirt — oder ob es zu einer gewissen Art des Verbr. gehört, während die Merkmale der Gattung vorhanden sind, oder ob die Vollendung des Verbr. durch das Merkmal bestimmt wird. — Meine Ansicht ist angenommen in *Tausch* Rechtsfälle nr. V. *Birnbaum* im Archiv des Criminalr. XIII. S. 569. *Bauer* Lehrb §. 137. Die neueste Ansicht des Baier. Entwurfs von 1831 Art. 104., nach welchem wegen Nichtbeobachtung wesentlicher Förmlichkeiten mangelhafter Thatbestand als Milderungsgrund angenommen wird (Motive zum Entw. S. 125.), läfst sich nicht rechtfertigen.

§. 98 a.

Der Mangel am Thatbestande kommt als Milderungsgrund nicht zur Anwendung, wenn 1) das hinwegfallende oder zweifelhafte Merkmal die Strafbarkeit der That überhaupt bedingt a), oder 2) wenn dasselbe so beschaffen ist, dafs, wenn es nicht vor-

handen, die That vermöge der noch übrigen Eigenschaften die Natur eines andern gesetzlich bestimmten Verbrechens annimmt b).

a) z. B. tödliche Handlungen, aber an einem todtgebornen, oder nicht lebensfähigen Kinde; unwahre, eidliche Aussagen, aber nicht *wissentlich* unwahr.

b) z. B. widerrechtliche Entwendung einer Sache, aber nicht *animo lucri faciendi*, sondern um durch Vorenthaltung, Zerstörung derselben u. dgl. die Wahrheit zu unterdrücken.

§. 98 b.

Der *Grad* der Strafmilderung in dem vorbestimmten Falle richtet sich nach dem Grade der Wichtigkeit des fehlenden gesetzlichen Merkmals. *Die Strafe sinkt um so tiefer herab, je mehr das fehlende Merkmal die Strafbarkeit der That erhöhte; sie sinkt um so weniger, je weniger die fehlenden Merkmale die Strafbarkeit erhöhten, und je mehr die vorhandenen von Gewicht sind.*

§. 99.

B) Die positive Gesetzgebung bestimmt als allgemeinen Milderungsgrund: 1) *wenn der Verbrecher ausser der Strafe durch die Staatsgewalt* a) *schon andere unverschuldete Uebel in Beziehung auf seine Uebertretung erlitten hat* b), wohin vorzüglich langes oder sehr hartes unverschuldetes *Gefängniſs* c) gehört; 2) *wenn der Urheber des Verbrechens noch unmündig war und die That aus jugendlicher Uebereilung begangen hat* d). Zeigte sich bei seiner That ein hoher Grad von Ueberlegung und schon eingewurzelten rechtswidrigen Triebfedern *(erfüllte die Bosheit das Alter)*, so fällt der Grund des Gesetzes hinweg e).

a) Nach *Klein's* Grundsätzen d. peinl. R. §. 174. soll die „Qual, welche dem Verbrecher das Verbrechen selbst verursacht," die Strafe mildern. — *Stelzer* Grunds. d. peinl. R. S. 204. glaubt, daſs der Verlust des Vortheils, den der Verbrecher von der That erwartete, die Strafe mildere. Dagegen *Kleinschrod* syst. Entw. Thl. II. §. 82.

b) L. 23. C. *de poenis. Omnes quos damnationis conditio, diversis exiliis destinatos, metas temporis praestituti in carceris implesse custodia deprehenderit, solutos poena vinculisque laxatos, custodia liberari praecipimus, nec formidare miserias ullius exilii. Sit satis immensorum cruciatum semel luisse supplicia.* — L. 25. D. *de poenis. Si diutino tempore aliquis in reatu fuerit, aliquatenus poena ejus sublevanda erit. Sic enim constitutum est: non eo modo puniendos eos, qui longo tempore in reatu agunt, quam eos, qui in recenti sententiam excipiunt.* — Dafs hier *reatus* die Zeit der Untersuchung bedeutet, ergibt sich schon aus den Schlufsworten des Gesetzes. In diesem Sinne wird auch *reatus* in der L. 11. D. *ad leg. Jul. Maj.* genommen. Vergl. *Kleinschrod l. c.* §. 101.

c) *J. Chr. Kaulfufs Diss. de carcere diuturno poenam criminalem temperante. Erf.* 1742. Todesstrafe soll, nach einiger Rechtslehrer Meinung, dadurch nicht gemildert werden. — *Westphal* CR. Anm. 37. — *Pufendorf proc. crim.* C. 25. § 37.— *Oersted* Grundregeln S. 390. Dagegen mit Recht *Hommel Rhaps. Obs.* 100. — *Quistorp* Thl. 1. §. 112. — Milderung lebenswieriger Gefängnifsstrafe aber läfst sich aus diesem Grunde nicht denken. — *Klein* a. a. O. §. 174. — *Hurlebusch* in den Beitr. zur Civil- und Criminalgesetzgebung I. Heft nr. VIII.

d) Nicht nach röm. Recht, wie sich aus L. 1. C. *advers. del.* und L. 14. D. *ad Sct. Silan.* ergiebt. Diese Bestimmung fliefst aus der P. G. O. Art. 164. in Verbindung mit Art. 179.

e) P. G. O. Art. cit.

Note 1. des Herausg. Die Ansicht des Verf. ist zu eng. Aus den von ihm angeführten Gesetzesstellen ergiebt sich, dafs, wenn jemand widerrechtlich im Untersuchungsgefängnifs gehalten, oder während der Untersuchung hart behandelt wurde, oder wenn überhaupt die Untersuchung sehr lange dauerte, eine Ausgleichung eintreten und der Richter die ordentliche Strafe mildern mufs, um die Gerechtigkeit herzustellen. *Gesterding* Ausbeute von Nachforschungen. III. S. 280. *Abegg* im neuen Archiv des Criminalr. XIV. S. 155. — Ob dies als Milderungsgrund zu behandeln, oder ob die ordentliche Strafe im Urtheil auszusprechen und die Abrechnung speciell anzuführen sey *Abegg l. c.* S. 176. — Dafs der obige Grund nicht passe bei Todesstrafe, lehren *Rofshirt* Entw. S. 83. *Abegg l. c.* S. 180. — Richtiger aber mufs wegen der Gleichheit des Grundes dies auch auf Todesstrafe bezogen werden. *Heffter* Lehrbuch S. 175.

Note 2. des Herausg. Auch die Ansicht des Verf. über Einflufs der Jugend bedarf der Berichtigung. Ueber die Zurechnung derjenigen, welche unter XIV Jahren sind: s. oben meine Anm. zu §. 90 a. Bei Personen, die über XIV Jahre sind, scheint *Feuerbach* der Ansicht zu huldigen, dafs mit dem XIV. Jahre plötzlich wie durch einen Zauberschlag die völlige Verstandesreife und Zurechnungsfähigkeit bei jeder Person eintrete; dies ist irrig, da die Natur keine solche absoluten Gränzen kennt, da häufig die Entwickelung der

Selbstständigkeit langsam eintritt, bei jungen Leuten unter 18 Jahren häufig die Klarheit des Bewufstseyns des Unrechts nicht vorhanden ist, wie bei älteren, da auch schon das röm. Recht (L. 37. §. 1. D. *de minor.* vergl. mit L. 9. §. 2. D. *de minor.* L. 108. D. *de reg. jur.*) auf das jugendliche Alter Rücksicht nimmt, auch die alten Juristen wenigstens bei Culpa (*Angelus Arretin. de malefic. Venet.* 1557 *p.* 110.), Andere aber (z. B. *Gandinus p.* 56) auch in andern Fällen die Jugend als Milderungsgrund betrachten. Das Ermessen des Richters wird hier entscheiden müssen mit Rücksicht auf die Art des Verbr. und die Individualität des Angeschuldigten. s. *Gomez de delict. c.* 1 *nr.* 63. *Facinacius* 92. *nr.* 41. 2. 103. *Glück* Erl. der Pandekten. V. S. 553. *Rofshirt* Entwickl. S. 80. *Rossi traité II. p.* 155. *Carmignani delle leggi II. p.* 169. *Heffter* Lehrbuch S. 119.

§. 100.

Von den Rechtslehrern werden noch als juridische Milderungsgründe angenommen: I) *der verringerte Grad der Strafbarkeit der Handlung in concreto* a), nach welchem Gesichtspunkte die Strafe gemildert wird, 1) wenn eine ungewöhnlich gute *Absicht* der That zum Grunde lag b), 2) wenn die *Selbstthätigkeit des Willens* der Person bei Begehung der That beschränkt war. Jede Thatsache, aus welcher auf eine solche beschränkte Willensfreiheit geschlossen werden kann, als Schwäche des Verstandes c), Leidenschaft d), Gelegenheit e) u. s. w. bewirken daher Strafmilderung. Allein dieser Grund hat eben so sehr die Gesetze f), als die Natur des bestimmten Strafgesetzes wider sich. Auch wird Niemand zum Verbrecher, ausser in Folge der Uebermacht des (zur Leidenschaft oder zum Affekt gesteigerten) Antriebs zur That; daher, obiges als richtig vorausgesetzt, die gesetzliche Strafe niemals würde zur Anwendung kommen dürfen g).

a) Am besten ausgeführt von *Kleinschrod* syst. Entw. Thl. II. Kap. V. §. 55—65. und *Stübel* peinl. Recht Thl. II.

b) *Klein* peinl. R. §. 172.

c) *F. A. Hommel D. de temperandis poenis ob inbecillitatem intellectus. Lips.* 1755.

d) *Westphal* Grundsätze von rechtlicher Beurtheilung der aus Hitze des Zorns unternommenen Handlungen. Halle 1784.

e) *Erxleben*, In wiefern Gelegenheit zu Verbrechen die Strafen derselben mildere. Gött. 1779. — *Püttmann pr. delinquendi occasio, an et quatenus delictum ejusque poenam minuat. Lips.* 1786 *in opusc. nr.* 4.

f) L. 1. §. 2. 3. 4. *ad Sct. Turpill. Facti quidem quaestio in arbitrio est judicandis, poenae vero persecutio non ejus voluntati mandatur, sed legis auctoritati reservatur.* L. 14. *D. de Scto. Silan.* L. 3. 8. C. *ne sanctum baptisma.* L. 8. §. 2. C. *ad* L. *Jul. de vi publica.* — cf. *Feuerbach* Revision Thl. I. Kap. V.

g) Ausführlich ist jener Milderungsgrund geprüft in *Feuerbach Diss. de causis mitigandi ex capite impeditae libertatis. Jenae* 1799. und *dessen* Revision Thl. I. S. 150—422. — Hiergegen neuerdings *Martin* in s. Lehrb. §. 56. u. *Bauer* im Lehrb. §. 129. ff. — Dafs und wie ferne jedem Verbrechen beschränkte Freiheit zum Grunde liegt, ist an vielen Fällen praktisch nachgewiesen in *Feuerbach's* aktenmäfsiger Darstellung merkw. Verbrechen, besonders Thl. II.

§. 101.

Noch werden, jedoch nicht einstimmig, als Milderungsgründe angenommen II) der *gute Lebenswandel* a), III) *Reue* b), IV) *freiwilliges Bekenntnifs*, V) *Gewohnheit* c), VI) *Irrthum und Unwissenheit* in Ansehung der Gröfse der auf das Verbrechen gesetzten Strafe d), VII) *Glücklicher Erfolg der Handlung* e), VIII) *Verwandtschaft* des Beleidigers mit dem Beleidigten f), IX) *Schadensersatz* g), X) *Entsagung* der Rechte aus der Beleidigung von Seiten des Beleidigten h), XI) *Compensation* i), XII) *Ablauf* der halben *Verjährungszeit*, XIII) *Geschicklichkeit des Thäters* k) u. s. w. Keiner dieser Gründe stützt sich auf Gesetze, fast jeder widerspricht der Natur der Sache.

a) *B. C. H. Breuning Quaest. an vitae bene actae probatio sit inculpati argumentum. Lips.* 1778.

b) *Kleinschrod* a. a. O. Thl. I. S. 148—152

c) *Püttmann de delictis, quae consuetudine excusantur in Miscell. Cap. XXVIII.*

d) *A. Fr. Schott Diss. de ignorantia populi circa poenas. Lips.* 1788.

e) *Kleinschrod* a. a. O. Thl. II. §. 85—87.

f) *Quistorp* Beiträge N. A. nr. 31.

g) Dieser, so wie die Milderungsgründe IX. und X. könnten blos *caus. mit. propriae* seyn.

h) Besonders *Vergleich, Fürbitte etc.* **Engau** *Diss. de transactione cum laeso inite poenam criminalem temperante. Jen.* 1746. — *Hommel Diss. de transactione super omittenda criminis capitalis accusatione actori illicita. Lips.* 1750. — *Kleinschrod* a. a. O. Thl. II. §. 87—92.

i) *Kapf de compensatione circa maleficia. Tüb.* 1778.

k) *Püttmann an et quatenus reorum in remp. merita in causis levandae poenae numeranda sint. In Opusc. jur. crim. nr. XI.*

Zweites Hauptstück.

Von den Gründen der relativen Strafbarkeit bei unbestimmten Strafgesetzen.

Feuerbach Revision Thl. II. — Dessen Ansichten sind gefolgt *Grolman* über die Begründ. d. Strafr. Kap. III. S. 118—187. — *Gros* Lehrb. der phil. Rechtsw. (Tüb. 1801) §. 385. ff. §. 391. ff. — *Stübel* in seinen Grunds. zu Vorl. über den allg. Theil des peinl. Rechts — u. Andere.

Für die entgegengesetzte Theorie:

Kleinschrod syst. Entw. Thl. I. Kap. IV. §. 43—206.

Stübel System des peinl. R. Thl. II.

Klein's vorläufige Bemerkungen über d. Zurechnung der Verbr. zur Strafe. Im Archiv Bd. II. St. 4. nr. 4. und andern kleinen Aufsätzen des Archivs.

Thibaut Beitr. S. 36. ff.

Henke über die Grenzen d. richterlichen Willkühr bei Best. arbiträrer Strafen (in *dessen* criminalist. Vers. Berl. 1807).

J. J. Santen Versuch, die Gröfse der Verbrechen und das Strafmaafs in jedem Falle nach einem sichern Verhältnisse zu bestimmen. Rostock 1816.

Martin Lehrb. des Criminalr. S. 125—137.

§. 102 a.

Da für ein unter einem unbestimmten Strafgesetze enthaltenes Verbrechen die Gröfse der verwirkten Strafe nicht unmittelbar aus dem Gesetze erkannt werden kann; so ist dieselbe von dem Richter, innerhalb des seinem Ermessen überlassenen Spielraums (§. 78.), dem Grade der Strafbarkeit des *besondern* Falles angemessen zu bestimmen. Die Aufgabe des Richters bei Anwendung eines unbestimmten Strafgesetzes ist also: *für die un-*

ter demselben begriffene Handlung diejenige Strafe aufzufinden, welche ihr der Gesetzgeber selbst bestimmt haben müſste, wenn er sie einzeln (in dieser ihrer Besonderheit) *mit einer bestimmten Strafe hätte bedrohen wollen.*

§. 102 b.

Die Principien aber, nach welchen die Gröſse der Strafbarkeit in der Idee des Gesetzgebers beurtheilt werden mag, sind, nach Verschiedenheit ihrer Erkenntniſsquelle, von doppelter Art, entweder *positive* oder *allgemeine.* Hat nämlich I) der *Gesetzgeber selbst* entweder überhaupt a), oder in besonderer Beziehung auf das unbestimmt bedrohte Verbrechen b), die Momente angegeben, nach welchen die Gröſse der Strafbarkeit *in concreto* zu bemessen ist; so sind diese *positiv* bestimmten Momente, so weit sie reichen c), als Maaſsstab bei Beurtheilung der Gröſse der Strafbarkeit des Verbrechens *in concreto,* vor allen andern in Anwendung zu bringen d). Wo und wie weit aber II) solche positive Bestimmungen nicht gegeben sind e), können lediglich *allgemeine* (d. i. aus der Natur der Strafe und des Strafgesetzes abgeleitete) *Rechtsprincipien* der richterlichen Beurtheilung zur Grundlage dienen f). Darum die Nothwendigkeit der folgenden Lehre.

a) Das *gemeine* Recht kennt — wenige Punkte z B. das Verhältniſs des Dolus zur Culpa, des Versuchs zur Vollendung, des Gehülfen zum Urheber etc. ausgenommen — keine solche allgemeinen Normen (man müſste denn etwa die bekannte L. 16. D. *de poenis* dafür gelten lassen wollen); wohl aber particulare Criminalgesetzgebungen z. B. das *Oestreichische* Gesetz über Verbrechen § 36—40., das *Baierische* Strafgesetzb. Art. 90—94. und fast alle andere neuere Gesetzbücher. Doch will von Manchen jetzt behauptet werden: dieses, und jede Bestimmtheit der Begriffe und Grundsätze, besonders aber ein sogenannter allgemeiner Theil überhaupt, sey in einer Criminalgesetzgebung vom Uebel!

b) Beyspiele dieser Art sind sehr selten. Am umfassendsten gibt noch der Art. 160. der P. G. O. solche Momente an für die Bestrafung des *groſsen*, sonst nicht beschwerten, Diebstahls. „Und in solchen Fällen muſs man ansehen den Werth

des Diebstahls, auch ob der Dieb darum berüchtigt oder betreten sey. Mehr soll ermessen werden der Stand und das Wesen der Person, so gestohlen hat, und wie schädlich dem Beschädigten der Diebstahl seyn mag."

c) Meistens geben die Gesetze nur, andeutungs- und beispielsweise, ein und anderes Moment an, z. B. P. G. O. Art. 125. „Grofser Schaden oder Aergernifs" Art. 127. "nach Gelegenheit des gefährlichen Hinlegens" und dergl.; wo denn alles übrige, so wie auch die Bedeutung und der Umfang der angedeuteten Momente selbst, „*rechtsverständiger Leute Vernunft*" überlassen ist.

p) Diesen ersten Punkt *ganz* umgangen zu haben, konnte frühern Ausgaben mit Recht zum Vorwurfe gemacht werden. Aber *mehr* vermag der Verf. auch jetzt nicht zuzugeben.

e) Dieses ist der Fall, wenn das Gesetz entweder ganz darüber schweigt oder nur in allgemeinen Ausdrücken auf die verschiedenen Momente der Strafbarkeit des Verbrechens hinweist z. B. P. G. O. Art. 113. „nach Gelegenheit und Gestalt der Ueberfahrung" — Art. 114. „nach Gefährlichkeit, Gröfse, Gestalt und Gelegenheit der Sachen und Person" — Art. 127. „nach Gröfse und Gelegenheit seiner Mifshandlung" — Art. 177. „in einem Fall anders denn in dem andern" und dergl.

f) Nach *Thibaut* Beyträge zur Kritik der *Feuerbach*ischen Theorie S. 60—71. — *F. Henke* crim. Vers. Bd. I. S. 40. ff. — *Martin* Lehrbuch §. 58. ff. soll unter obiger Voraussetzung die *Analogie*, endlich der *Geist* der in dem Staat bestehenden positiven Criminal-Gesetze die Norm geben. Das liefse sich hören, wenn wir (für das gemeine Recht) eine Gesetzgebung hätten in Einem Körper, mit Einem, seiner bewufsten, wenigstens in sich selbst übereinstimmenden Geiste. Da hingegen unser gemeines Recht aus sehr verschiedenen Gesetzkörpern zusammengesetzt ist, von denen jeder seinen ganz eigenen Geist hat, da jene Gesetzkörper gröfstentheils wieder nur aus Bruchstücken verschiedenen Alters zusammengesetzt sind, von welchen die meisten wieder von ihren eigenen Elementargeistern beherrscht werden, die in ihren Zwecken und Ansichten (deren sie sich überdies nur selten klar und deutlich bewufst sind) oft auf das grellste einander widerstreiten: so darf es für eine logische Unmöglichkeit gelten, aus solchen Elementen, mittelst der Analogie oder blofser Abstraction, übereinstimmende, und für den praktischen Gebrauch auch nur einigermafsen ausreichende Normen zusammenzubringen; wenn man nicht, um das Widersprechende scheinbar auszugleichen und die Lücken auszufüllen, doch wieder versteckterweise eine allgemeine Theorie zur Aushülfe nehmen will. Die Einwendung: dafs hinsichtlich der *allgemeinen Principien* keine übereinstimmende Ueberzeugung zu erwarten, folglich das Recht dem wechselnden Winde der Theorien Preis gegeben sey, ist ein Vorwurf, der nicht die Theorien, sondern die Gesetzgebung selbst in allen Fällen trifft, in welchen sie den „Rath der Rechtsverständigen" nothwendig macht, wo denn natürlich

jeder seiner eigenen Ueberzeugung d. i. *seiner* Theorie zu folgen das Recht haben mufs. Jedenfalls aber ist eine zusammenhängende Theorie keine unsicherere Norm, als eine schwankende, jedenfalls auch nur nach individuellen Ansichten bestimmte Analogie, oder ein sogenannter *Geist*, den Jeder, nach verschiedener Beschaffenheit seiner Augen, in dieser oder jener Gestalt oder auch gar nicht sieht.

Note des Herausg. Die Darstellung des Verf. in den §§. 102. bis 125. beruht darauf, dafs der Richter, wenn er von dem Gesetze verlassen ist, zu den Gründen der Criminalpolitik seine Zuflucht nehmen müsse, daher *Feuerbach* selbst die Gründe und Rücksichten, welche nach seiner Meinung jeden Gesetzgeber leiten müssen, hier aufstellt. Betrachtet man aber die Theorie I) in Bezug auf *das gemeine Recht,* so läfst sich 1) nicht beweisen, dafs die von ihm aufgestellten Grundsätze wirklich unserm gemeinen Rechte zum Grunde liegen, so dafs dann bei den unter unbestimmten Strafgesetzen stehenden Verbr. ganz andere Grundsätze entscheiden würden, als bei den mit bestimmten Strafen bedrohten. 2) Viele der von ihm aufgestellten Rücksichten würden aber auch zu ungerechten Entscheidungen führen, insbesondere wenn man alle von ihm aufgestellten Rücksichten der Theorie der sinnlichen Triebfedern anwenden wollte, z. B. dafs Schwäche der Seelenkräfte, schlechte Erziehung etc. die Strafe erhöhen sollten. *Oersted* Grundregeln S. 355. 359. *Meine* Schrift über den neuesten Zustand S. 78. *Bauer* Lehrbuch §. 150. 3) *Feuerbach* berücksichtigt nicht genug, wie das gemeine Recht in seiner heutigen Anwendung sich ausgebildet hat, dafs die Verbindung der verschiedenen Quellen des gemeinen Rechts nur durch die Praxis geschehen ist, und dafs es einer gründlichen Erforschung derselben bedarf, um die Ansicht, nach welcher die Rechtsanwendung geschehen mufs, aufzufinden. 4) Eine Hauptsache ist aber, dafs in der Anwendung der unbestimmten Strafgesetze die nämlichen Grundsätze herrschen, die bei der Anwendung der bestimmten Strafgesetze leiten müssen, dafs daher diese in der Praxis anerkannten Grundsätze, die am besten in Bezug auf die subjectiven Rücksichten aus d. Wesen der Zurechnung abgeleitet werden, bei den unbestimmten Strafgesetzen zu befolgen sind. II) Auch für eine neue Gesetzgebung möchte sich die *Feuerbachische* Theorie der sinnlichen Triebfedern nicht empfehlen lassen, weil sie den Richter, statt richtig zu leiten, irre führen, eine doch nie zu erreichende, kostspielige und schwierige Verfolgung aller Momente durch die Untersuchung verlangen würde, durch welche jene psychologische Beurtheilung, wie sie *Feuerbach* will, möglich wird. Am richtigsten unterscheidet man 1) die Grundsätze, nach welchen man bei absolut unbestimmten Strafgesetzen die dem Verbr. anpassende Strafe aufzusuchen hat. Der Gerichtsgebrauch wird hier am richtigsten leiten. *Birnbaum* im N. Archiv. XIII. S. 604. *Heffter* Lehrbuch S. 178. 2) Die Grundsätze, nach welchen die Ausmessung der relativ unbestimmten Strafgesetze zu geschehen hat. Hier leiten zwar die meisten der objectiven Gründe der Strafbarkeit, die *Feuerbach* §. 106. bis 115 aufstellte; statt der von ihm aufgestellten subjecti-

ven Gründe wird der Richter aber am richtigsten die Strafe darnach ausmessen, je klarer oder getrübter das Bewufstseyn des Unrechts der Handlung bei dem Verbrecher war.

§. 103.

Der allgemeine *Rechtsgrund* des Daseyns aller bürgerlichen Strafen ist die Nothwendigkeit der Abwendung einer Gefahr für den rechtlichen Zustand. Daher die *Gröfse der Gefahr* der Maafsstab für die *Gröfse der Strafe* und der Grundsatz: *je gröfser die Gefährlichkeit der Handlung in Beziehung auf den rechtlichen Zustand, desto gröfser die bürgerliche Strafbarkeit* a).

a) Vergl. *Revision* Th. II. S. 440. fl.

§. 104.

Die Gröfse der Strafbarkeit wird daher nach folgenden Regeln beurtheilt: *I) je wichtiger das Recht, gegen welches die Gefahr gerichtet ist; II) auf je mehr Rechtsverletzungen sie gerichtet ist; III) je mehr Gründe für die Wahrscheinlichkeit* und *Wirklichwerdung der Rechtsverletzung vorhanden sind; IV) je fortdauernder der Grund der Gefahr wirkt, und je weniger derselbe durch andere Gründe aufgehoben werden kann* — desto *gröfser* ist die Strafbarkeit. Also von der *Wichtigkeit*, dem *Umfang*, der *Intensität und Permanenz* der Gefahr hängt die Gröfse der Strafbarkeit ab.

§. 105.

Die Gefährlichkeit einer Handlung kann beurtheilt werden 1) nach den derselben in der *äussern Sinnenwelt* zukommenden Merkmalen (*Quantität* der Handlung), 2) nach denjenigen Eigenschaften derselben, welche von den ihr zum Grunde liegenden *psychologischen* Ursachen bestimmt werden (*Qualität* der Handlung). Die besondern Gründe der Strafbarkeit, welche durch die Quantität bestimmt werden, heifsen *objective*

Gründe der Strafbarkeit *(rationes illegalitatis externae)*; diejenigen, welche aus der Qualität derselben hervorgehen, *subjective Gründe* der Strafbarkeit *(rat. illegal. internae s. subjectivae)*.

A.

Objective Gründe der Strafbarkeit.

§. 106.

Die objectiven Gründe der Strafbarkeit hängen ab I) von dem *Gegenstande*, auf welchen die Handlung gerichtet ist; II) von dem *Verhältnisse der Handlung* zu dem gesetzwidrigen *Erfolg*, als solchem; III) von der *Art der Wirksamkeit* zu der Uebertretung.

§. 107.

I) In Ansehung des *Gegenstandes* ist eine Handlung um so strafbarer: 1) *je wichtiger* das Recht ist, das durch sie verletzt wurde, oder auf dessen Verletzung sie gerichtet war (Regel I. §. 104.). Ein Recht ist aber um so wichtiger, je unersetzlicher es ist und je mehr durch die Verletzung desselben die rechtliche Freiheit beschränkt wird. 2) Auf *je mehr* Rechtsverletzungen (der Zahl nach) sie gerichtet war, oder je mehr Rechte durch sie wirklich verletzt wurden (Regel II. §. 104.).

§. 108.

Aus dem objectiven Gesichtspunkte der *Wichtigkeit* der Gefahr (§. 107.) ergiebt sich, wenn alles übrige sonst gleich ist, *a*) die gröſsere Strafbarkeit der Verletzung *ursprünglicher* Rechte vor der Verletzung der *erworbenen*, *b*) der Verletzung des Rechts auf *Daseyn* überhaupt, vor allen übrigen Verletzungen ursprünglicher Rechte, *c*) der Verletzung der *Integrität* der Kräfte vor der bloſs vorübergehenden *Störung* des Freyheitsgebrauchs, *d*) der vorübergehenden *Stö-*

rung des Freyheitsgebrauchs (Freyheitsverletzung) von einer bloſsen Beleidigung der *Ehre*.

§. 109.

In je *mehr Personen* Rechte verletzt werden, um *so mehr* Rechte werden verletzt. Es folgt daher aus dem objectiven Gesichtspunkte des *Umfanges* (der Extensität) der Gefahr (§. 107.): *a*) die Verletzung eines Rechts des *Staates* selbst, ist strafbarer, als eine Verletzung *desselben* Rechts in irgend einer andern Person; *b*) die Verletzung an einer *Gemeinheit* im Staat ist strafbarer, als eine *gleiche* Verletzung an einem *Einzelnen*. Die Verletzung eines dem Oberherrn, als einer bloſsen *Privatperson*, zustehenden Rechts, steht aber auf *gleicher Stufe* mit derselben Rechtsverletzung an einem Unterthan.

§. 110.

II) In Ansehung des *Verhältnisses der Handlung zu dem gesetzwidrigen Erfolg*, ist die Handlung um so strafbarer, je inniger der *ursachliche Zusammenhang* war, der zwischen der Handlung und dem Erfolge Statt fand. Denn um so dringender ist die Gefahr (Regel III. §. 104.).

§. 111.

Daraus folgt: 1) das *vollendete* Verbrechen ist strafbarer als das *unternommene* a); 2) das *unternommene* Verbrechen ist um so strafbarer, je *näher* die Handlung, bei welcher der Versuch stehen blieb, der *Vollendung* war b). (§. 43.).

a) P. G. O. Art. 178. Es ist eine bloſse Verwechslung des moralischen mit dem juridischen Standpunkte, wenn einige, wie *Filangieri* System der Gesetzgeb. Bd. IV. S. 271. u. *Servin de la législ. crim. L. I. Sect.* 1. den *conatus proximus* und das *delictum perfectum* für gleich strafbar halten mit dem vollendeten Verbrechen. — *cf. Traug. Thomasius D. an poena delicti perfecti ordinaria puniendus sit conatus*

proximus. Lips. 1705. — *Kleinschrod* syst. Entw. Thl. I. §. 39. — Zuweilen wird jedoch in den Gesetzen der Versuch dem Verbrechen ausdrücklich dem vollendeten Verbrechen gleichgestellt.

b) Ist die Handlung, welche den Versuch zu einem andern Verbrechen ausmacht, selbst schon ein vollendetes benanntes Verbrechen (qualificirter Versuch), so treten die Grundsätze von concurrirenden Verbrechen ein, und es wird auf die ordentliche Strafe des vollendeten Verbrechens mit Schärfung erkannt.

§. 112.

III) Die Rücksicht auf die *Art der Wirksamkeit* giebt das Verhältnifs zwischen der Strafbarkeit des *Urhebers* und des *Gehülfen.* Da die Strafbarkeit um so gröfser ist, je mehr Gründe für das Entstehen einer Rechtsverletzung in einer Person vorhanden waren (Regel III. §. 104.); so ist der *Urheber* strafbarer, als der *Gehülfe* a), weil jener die eigentlich wirkende Ursache des Verbrechens, dieser nur erleichternde Nebenursache der Entstehung desselben war (§. 44. 45.).

a) P. G. O. Art. 177.

§. 113.

Urheber eines Verbrechens können in verschiedenem Grade strafbar seyn, je nachdem mehr oder weniger Gründe für das Entstehen der Uebertretung in ihrer Handlung enthalten waren. Demnach ist 1) derjenige, der sich mit andern zur Ausführung der That verbunden hat, strafbarer, als ein anderer, 2) der Urheber der Entstehung eines Complotts (*Anstifter*) und das Oberhaupt bei der Ausführung eines gemeinschaftlich beschlossenen Verbrechens *(Rädelsführer)* strafbarer, als die gemeinen Theilnehmer, und 3) unter *intellectuellen* Urhebern ist derjenige, der auf den Entschlufs des physischen Urhebers zur Hervorbringung der That, stärker eingewirkt, strafbarer als derjenige, der durch schwächere Bestimmungsgründe dessen Entschlufs bewirkt hat. Ein Urheber durch *Drohung* und

Zwang ist daher strafbarer, als jeder andere intellectuelle Urheber.

§. 114.

Für die Bestimmung des Grades der Strafbarkeit der *Gehülfen* unter sich, gilt die Regel: je genauer die Beihülfe mit dem Verbrechen selbst zusammenhängt und je mehr sie zum Entstehen der That beiträgt, desto gröfser ist ihre Strafbarkeit. Daher ist in der Regel 1) der Gehülfe durch förmlichen Vertrag strafbarer, als wer blofs zufällige Hülfe leistet (§. 52.), 2) der *unmittelbare* Gehülfe strafbarer, als der *entfernte* (§. 51.), 3) der *positive* Gehülfe strafbarer, als der *negative* (§. 49.).

§. 115.

Der *allgemeine* Gehülfe kann bald strafbarer, bald weniger strafbar seyn, als der *besondere* (§. 52.). Er ist 1) strafbarer, wenn die Merkmale, wodurch sich seine Handlung von dem Verbrechen des Urhebers unterscheidet, die Strafbarkeit einer That erhöhen, 2) weniger strafbar, wenn sie dieselbe vermindern a).

a) Der Unterschied jener Gehülfen *an sich* ist also kein Grund der verschiedenen Strafbarkeit, und es ist falsch, wenn die Rechtslehrer annehmen, der *socius specialis* sey strafbarer, als der *soc. generalis*.

B.

Subjective Gründe der Strafbarkeit.

§. 116.

Die Hauptstufen der subjectiven Strafbarkeit werden begründet durch die Verschiedenheit der Willensbestimmung zur That. Da nämlich eine Handlung entweder aus *Dolus* oder aus *Culpa* hervorgehen kann (§. 54.), die culpose Willensbestimmung aber nicht unmittelbar auf die Verletzung selbst gerichtet ist, also in

ihr selbst weniger Grund zur Hervorbringung der That enthalten ist, als in der dolosen Willensbestimmung (Regel III. §. 104.); so gilt die Regel: *das Verbrechen aus Dolus ist immer strafbarer, als das Verbrechen aus Culpa)* a).

a) P. G. O. Art. 146.

§. 117.

Die *Culpa* ist um so strafbarer: 1) je leichter die Handlung gethan oder unterlassen werden konnte, durch deren Begehung oder Unterlassung der rechtswidrige Erfolg vermieden worden wäre; 2) je enger der Zusammenhang zwischen der Handlung und der entstandenen Rechtsverletzung; 3) je mehr der Schuldige durch seine besonderen Verhältnisse zur gehörigen Sorgsamkeit verpflichtet war.

§. 118.

Der *Dolus* wird immer bestimmt durch das Daseyn einer *sinnlichen Triebfeder*, welche den Willen antreibt, die That zu wollen. Da nun überhaupt die Gröfse der Gefahr (in der Vorstellung des Gesetzgebers) die Gröfse der Strafbarkeit *in concreto* begründet (§. 103.); *so ist die Strafbarkeit einer dolosen Handlung um so gröfser, je gefährlicher die sinnlichen Triebfedern waren, die der That zum Grunde lagen* a).

a) Mündlich von der Freiheitstheorie, als der bisher angenommenen Lehre: cf. Revision Th. II. Kap. IX.

§. 119.

Es hängt der Grad der Gefährlichkeit einer sinnlichen Triebfeder ab, I) von ihrer *Intensität:* mit je mehr *Kraft* und *Heftigkeit* sie gewirkt hat, desto strafbarer ist die Handlung; II) von ihrer *Festigkeit:* je mehr sie *eingewurzelt* und in dem Gemüthe herrschend, je *unverbesserlicher* sie also ist, desto gröfser

die Strafbarkeit; III) von ihrem *Umfang:* auf *je mehr* ***Rechtsverletzungen*** sie ihrer Natur nach gerichtet ist, desto strafbarer die Handlung, die aus ihr entsprang a).

a) Ueber die Methode der Beurtheilung einer Handlung nach diesen Regeln vergl. *Revision* Thl. II. S. 385—93.

I. Grade der Strafbarkeit nach der Intensität der Triebfeder.

§. 120.

Aus der *Stärke der Hindernisse*, welche der Begehung des Verbrechens entgegenstanden, und welche durch die Begierde überwunden worden sind, erkennt man den Grad der Stärke, mit welcher diese Begierde selbst gewirkt hat.

§. 121.

Hieraus folgt: 1) eine rechtswidrige Begierde, welche bis zur *Leidenschaft* oder zur *Gewohnheit* gestiegen ist, also die freie Wirksamkeit der höhern Gemüthskräfte selbst aufgehoben hat, bewirkt erhöhte Strafbarkeit der durch sie bestimmten Handlung a): 2) je mehr *einzelne Hindernisse* (Bewegungsgründe) der Bestimmung des Willens zur That oder der Ausführung derselben entgegenstanden, desto höher steigt die Strafe; also *a*) je *zahlreichere* und *wichtigere* Beweggründe dem Entschlufs entgegenstanden, und je *klärer* und *deutlicher* der Mensch dieselben erkannt hat; *b*) je gröfser die *äussern Schwierigkeiten* waren, welche bei der Ausführung zu überwinden gewesen sind.

a) Nicht also dann steigt die Strafbarkeit, wenn die That nur *in* einem Affekt begangen worden, sondern wenn die *rechtswidrige Begierde* zur *Leidenschaft* geworden ist.

II. Grade der Strafbarkeit nach der Festigkeit der Triebfeder.

§. 122.

Auf den Grad der Festigkeit einer gewissen sinn-

lichen Begierde läfst sich schliefsen I) aus dem *Mangel dringender äusserer Anreizungen* zur Handlung: je weniger es äusserer Aufforderungen bedurfte, um die Begierde zu erregen, desto fester und herrschender mufste sie in dem Gemüthe seyn; II) aus ihren *Wirkungen*, wenn sie die ihr entgegenwirkenden, psychologischen Hindernisse *fortdauernd* unterdrückt hat; III) aus ihren *Gründen:* wenn der Mensch unter dem Einflusse solcher Ursachen gestanden ist, welche auf tiefe Verwilderung des Gemüths durch Befestigung der Herrschaft gesetzwidriger Neigungen und Begierden vorzüglich mächtig einwirken.

§. 123.

Hieraus ergeben sich als Regeln: 1) ein Verbrechen, das aus *innerem* Antrieb, unter schwachen äussern Reizen begangen worden, ist strafbarer, als ein solches, zu welchem der Mensch durch starke zufällige äussere Anreizungen bestimmt wurde. Verführung, Furcht u. s. w. verringern also die Strafbarkeit. 2) Ein aus *innerem* Antriebe begangenes Verbrechen ist um so strafbarer, *a*) je mehre und stärkere, der sinnlichen Begierde entgegenwirkende Ursachen durch dieselbe *fortdauernd* unterdrückt worden sind, wie bei einem Verbrechen aus *Gewohnheit*, und *b*) je mehr NatururSachen, z. B. böse Erziehung u. dergl. die *Entstehung* derselben bewirkt haben und die *fortdauernde* Wirksamkeit derselben bestimmen.

III. Grade der Strafbarkeit nach dem Umfang der Triebfeder.

§. 124.

Je mehr *Subjecte* durch die der Handlung zum Grunde ligende Triebfeder bedroht wurden und auf *je mehr Rechtsverletzungen* (der Art und Zahl nach) sie gerichtet ist, desto gröfser ist die Strafbarkeit.

§. 125.

Es begründen daher I) Triebfedern, die ihrer Natur nach auf Hervorbringung *gesetzmäſsiger* Handlungen gerichtet sind, den niedrigsten Grad der Strafbarkeit a); II) Triebfedern, die ihrer Natur nach zu *gesetzwidrigen* Handlungen bestimmen, einen *erhöhten* Grad derselben. Die Abstufungen dieser sind nach dem verschiedenen psychologischen Charakter derselben zu beurtheilen. Ein Verbrechen aus *positivem Menschenhaſs* würde daher, nach dem Gesichtspunkte des Umfangs, am strafbarsten seyn.

a) Verbrechen aus Liebe, Mitleid, vermeintlicher Pflicht, religiösen Meinungen u. s. w.

Zweite Unterabtheilung.

Von den Gründen der relativen Strafbarkeit bei concurrirenden Gesetzen.

W. A. Schöpf Diss. de concursu delictorum. Tüb. 1758.

P. Schulz de concursu del. Hal. 1748.

Kleinschrod syst. Entw. Thl. III. §. 101—110.

Fr. Car. Savigny de concursu delictorum formali. Marb. 1800.

A. W. Schröter de concursu delictorum. Lips. 1812. und *dessen* Handbuch §. 151—170.

Mittermaier im N. Archiv des Criminalrechts II. Bd. nr. 10.

§. 126.

Wenn mehre noch unbestrafte Uebertretungen derselben Person als Gegenstand eines und desselben richterlichen Urtheils zusammentreffen, so entstehet ein *Zusammenfluſs von Verbrechen* (*concursus delictorum*).

Note des Herausg. In Bezug auf die Concurrenz der Verbrechen (s. darüber noch auſser der im Comp. schon angegebenen Literatur *Wafflaer de concursu delictorum. Lovan.* 1823. *Zehler* über das Zusammentreffen der Uebertretungen. Würzb. 1827) muſs man bei Anwendung der römischen Stellen erwägen, daſs sich viele auf das Verhältniſs mehrerer Accusationen bezogen, indem, ähnlich wie bei Concur-

renz der *actiones* oft eine *accusatio* die andere consumirte (*L.* 14. *D de accusat.*, über Auslegung: *Savigny de concursu delict. p.* 110. *Wafflaer Diss. p.* 35. *Roſshirt* Entwickl. S. 128.), andere Stellen auf das Verhältniſs mehrerer Anklagen sich bezogen (*L.* 9. *Cod. de accus*), und daſs überhaupt in der Zeit der *quaestiones perpetuae* das Verhältniſs wichtig war. Daſs für jedes *crimen* eine eigene *Lex* und vermöge derselben eine besondere *quaestio* existirte, welche nur über dies *crimen* richten konnte, so daſs eine gemeinschaftliche Untersuchung mehrerer *crimina* in *einer quaestio* nicht möglich war. Als die *quaestiones* verfielen, wurde die Sache leichter, und hier kam man schon zu einer gemeinschaftlichen Untersuchung mehrerer *crimina*, und lieſs ein Urtheil oder treffende gesetzliche Strafen aussprechen (*L.* 9. *Cod. de accus.*), oder lieſs Schärfung eintreten (*L.* 6. *Cod. ad leg. Jul. de vi*), oder berücksichtigte nur *eine* der möglichen Richtungen des Verbr. (*L.* 32. *D. de poenis*), während bei Privatdelicten (*L.* 2. *D. de priv. del.*) der Grundsatz der Zusammenrechnung der verschiedenen Strafen galt. Im Mittelalter, wo der Inquisitionsprozeſs sich ausbildete, war die gemeinschafliche Verfolgung der Verbr. in *einer* Untersuchung und die gleichzeitige Urtheilsfällung darüber leicht. Unter den Schriftstellern des Mittelalters war nun Streit, indem einige die Zusammenrechnung aller verdienten Strafen rechtfertigten, andere den Satz *poena maior absorbet minorem* vertheidigten, und zwar entweder überhaupt für *alle* Fälle der Concurrenz, oder (was die herrschende Ansicht wurde) nur für den Fall, wo durch die nämliche Handlung mehrere Strafgesetze übertreten werden, oder die Handlung unter mehreren schärfenden Umständen verübt wurde. *Gandinus de malefic. nr.* 35–37. *Roſshirt* Entwickl. S. 138. *Hefftер* Lehrb. S. 182. Auf diese letztern zwei Fälle bezieht sich Art. 108. 163. C. C. C. In den deutschen Gerichtsgebrauch ging der Satz *poena maior* etc. als Regel für alle Fälle. *Wächter* Lehrb. I. S. 250.

§. 127.

Es sind nur drei Hauptarten der Concurrenz nach Verschiedenheit der übertretenen Strafgesetze möglich. Sind I) durch *eine und dieselbe Handlung* oder in Einem ununterbrochenen Act *verschiedene Strafgesetze* übertreten worden, so ist dieses eine *ideale* oder *formale Concurrenz* (*Conc. del. simultaneus*). II) *Verschiedene Handlungen*, durch welche *verschiedene* Strafgesetze übertreten worden sind, begründen eine *objective Concurrenz* (*C. d. objectivus s. heterogeneus*). III) Ist durch *verschiedene Handlungen* ein und *dasselbe* Strafgesetz übertreten worden,

so ist eine *subjective Conc.* (*C. d. subjectivus s. homogeneus*) vorhanden.

§. 128.

Geschieht die *subjective Concurrenz* an einem und demselben Gegenstande, so ist ein *fortgesetztes Verbrechen* (*del. continuatum*); geschieht sie an verschiedenen Gegenständen, ein *wiederholtes* Verbrechen (*del. reiteratum s. repetitum*) vorhanden.

Note des Herausg. Die Ansicht *Feuerbach's* ist irrig, widerspricht den Gesetzen (*L.* 46. §. 9. *L.* 56. *D. de furtis. c.* 1. *X. de poen. c.* 27. *X. de sent. excom.*) und führt zu den sonderbarsten Entscheidungen, so dafs wenn A den B in 6 verschiedenen Zeiträumen 6mal verwundet, nach *Feuerbach's* Behauptung er wegen fortgesetzter Verbr. nur mit der Strafe *einer* Verwundung bestraft wird, während er, wenn er auf die nämliche Weise 6 verschiedene Personen verwundet haben würde, mit 6 Strafen belegt würde. (Mein Aufsatz im neuen Archiv des Criminalr. II. S. 234.) Ein wahres fortgesetztes Verbr. ist nur vorhanden, wenn mehrere Verbr. derselben Art in Folge des nämlichen verbrecherischen Entschlusses oder in Beziehung auf das nämliche fortdauernde Verhältnifs begangen wurden, oder wenn die verschiedenen Handlungen nur als Bestandtheile einer und der nämlichen That erscheinen. s. noch *Bauer* Lehrb. §. 154.

§. 129.

Da die Strafe eines jeden Strafgesetzes Anwendung findet, sobald die Voraussetzungen zur gesetzlichen Strafe vorhanden sind, so folgt: 1) wenn mehre Strafgesetze übertreten worden sind, so finden die Strafen aller übertretenen Strafgesetze statt; 2) wenn ein Strafgesetz mehrmals übertreten worden ist, so ist die Anwendung der Strafe desselben *so vielmal* rechtlich begründet, als dasselbe übertreten worden ist a).

a) *L.* 2. *pr. D. de priv. del. Nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur; neque enim delictum ob aliud delictum minuit poenam.*

§. 130.

Wenn aber die nach voranstehender Regel (§. 130.)

zusammentreffenden Strafen von der Art sind, daſs es unmöglich oder aus höheren rechtlichen Gründen unzulässig seyn würde, dieselben *vollständig* in Anwendung zu bringen; so ist nur die volle Strafe Einer Uebertretung, jedoch mit einem *Zusatz*, anzuwenden, welcher ein Theil der durch andere Uebertretungen verwirkten vollen Strafe ist. Bei der concurrirenden Anwendung mehrer, dem Grade nach verschiedener, Strafen, wird daher auf die *schwerste mit Schärfung* verbunden, erkannt a).

a) Vergl. *Grolman* Gr. d. Cr. §. 123. ff.

§. 131.

Die Gesetze bestätigen diese Grundsätze insbesondere bei der *objectiven Concurrenz* a) und bei *wiederholten Verbrechen* b). Aber bei der *idealen Concurrenz* und bei *fortgesetzten Verbrechen* machen sie eine Ausnahme, in wie ferne sie dort, wenn Verbrechen *derselben Gattung* idealiter concurriren, die Regel aufstellen: *die gröſsere Strafe hebt die geringere auf* (*poena maior absorbet minorem*) c); hier aber die mehrmalige Uebertretung nur als Eine d) betrachtet wissen wollen. Wenn *mehre* Verbrechen *verschiedener* Art idealiter concurriren, so bleibt es bei der Regel: es wird auf das Uebel der schwersten Uebertretung, mit einem schärfenden Zusatz verbunden, erkannt e).

a) *L.* 32. §. 1. *D. ad L. Aquil. L.* 2. *D. de privatis delictis. L.* 7. §. 5. *D. de accus.* — Die Praktiker stellen, den Gesetzen zuwider, folgende Grundsätze auf: I) *Concurriren mehre Capitalverbrechen*, so wird nur auf die Strafe des gröſsten Verbrechens erkannt, ohne alle Rücksicht auf die übrigen. Sie dehnen also den Grundsatz: *poena maior absorbet minorem*, welchen die Gesetze doch nur von *einem Fall* der *idealen* Concurrenz behaupten, zur Ungebühr aus. Nur dann, wenn die Strafe eines andern concurrirenden Verbrechens noch einen schärferen Zusatz hat, soll dieser Zusatz mit der Strafe des schwersten Verbrechens verbunden werden. — *Heil judex et defensor C. VI.* §. 63. II) *Concurrirt Todesstrafe mit Leibesstrafe, oder Leibesstrafe mit andern geringern Strafen*, dann

absorbirt die gröſsere die geringere. (*Carpzov* *Q.* 132. *nr.* 64.) III) Concurriren mehre *poenae corporis afflictivae*, dann wird blos auf die härteste erkannt, einige Fälle ausgenommen. *Carpzov l. c. nr.* 72. IV) Steht auf allen Verbrechen *Geldstrafe*, dann wird die Strafe eines jeden Verbrechens für sich bezahlt.

b) *L.* 28. §. 3. 70. *D. de poenis. L. un. C. de superexactionibus. L.* 8. §. 1. *C. ad L. Jul. de vi publ.* Die Praktiker stimmen im Ganzen bei, nur mit dem Unterschied, daſs sie mehre Verbrechen, welche insgesammt mit Leibesstrafen bedroht sind, nur als Eins betrachten, und die Regel: *poena maior* etc. anwenden. *S. v. Schelhaſs* im neuen Archive des Criminalrechts II. Bd. nr. 32. *Gesterding* im neuen Archiv V. Bd. nr. 20.

c) Das römische Recht bleibt bei den allgemeinen Grundsätzen, *L.* 9. *C. de accusationibus*, sagt: *Si ex eodem facto plurima crimina nascuntur, et de uno in accusationem fuerit deductus, de altero non prohibetur ab altero deferri.* — Die P. G. O. Art. 163. *beschränkt* diesen Grundsatz: „Wo bei *einem* Diebstahl *mehr denn einerlei Beschwerung*, so in den *vorgesetzten* Artikeln unterschiedlich gemeldet sind, erfunden würden, ist die Strafe nach der *meisten Beschwerung* des Diebstahls zu erkennen.“ Für andere Arten der Concurrenz stellt Carl diese Regel nicht auf; ja selbst das ist gewiſs, daſs dieselbe nicht auf alle Arten der idealen Concurrenz auszudehnen, vielmehr bloſs auf den Fall, von welchem Carl redet, einzuschränken sey, nämlich auf verschiedene idealiter concurrirende Verbrechen *derselben Gattung*. Das römische Recht spricht allgemein und ein allgemeines Gesetz wird durch ein specielles, wie bekannt, nicht aufgehoben.

d) *L.* 67. §. 2. *D. de furtis.* — *cf. Engau el. jur. crim.* §. 79. — *Westphal* Criminalrecht S. 132. §. 3. — *Quistorp* Thl. I. §. 90.

e) *Klein* peinl. R. §. 159.

Note des Herausg. Wenn sich auch nicht beweisen läſst, daſs der Satz: *poena maior absorbet minorem* in der deutschen Praxis auch für die Fälle gilt, wo durch verschiedene Handlungen, die nicht als Fortsetzungen gelten, verschiedene Strafgesetze übertreten sind, so ist doch im gemeinen Rechte, wo die meisten Strafen nur mehr unbestimmt sind, *der Sache nach* (*Jarke* Handb. I. S. 320.), der Satz wahr, indem der Richter eine, allen Verbr. entsprechende gerechte Strafe, oder die des schwersten Verbr. mit Schärfung ausspricht; auch ist es immer in der Praxis anerkannt, daſs man auf die Vereinbarkeit mehrerer Strafarten sehen muſs, daher Todesstrafe und lebenslängliche Freiheitsstrafe nicht noch mit andern verwirkten Strafen verbindet. (*Martin* Lehrb. S. 146. *Heffter* Lehrb. S. 185.) Auch wird es Niemanden einfallen, sechs verdiente körperliche Züchtigungen (jede à 25 Streichen) vollziehen zu lassen. — Eine Vertheidigung des

Satzes: *poena maior* für eine neue Gesetzgebung, s. besonders in *Carmignani delle leggi III. p* 236. *Chaveau et Hellie théorie du Code pénal I. p.* 336.

§. 132.

Im Fall einer Schärfung kann nur auf eine gesetzlich zur Anwendung kommende Strafe mit schärfendem Zusatz, nicht aber auf ein, der Art nach verschiedenes härteres Uebel erkannt werden.

a) *Heil judex et defensor C. VI.* §. 63. — *Koch inst. iur. crim.* §. 156.

§. 132 a.

In Bezug auf den Rückfall a), der da vorhanden ist, wenn jemand, der bereits die Strafe eines früheren Verbrechens ganz oder zum Theil erlitten hat, von Neuem wieder eines Verbrechens sich schuldig macht, giebt es im gemeinem Rechte kein Gesetz b), welches den Richter bei allen Verbrechen ermächtigt, wegen des Rückfalls die sonst gedrohte bestimmte Strafe oder das gesetzliche Maximum zu erhöhen, da die im gemeinen Rechte vorkommenden Stellen c) nur bei gewissen Verbrechen, und zwar dort aus besonderen Gründen, von dem Rückfall sprechen d). Am wenigsten läfst sich die in neueren Gesetzen e) vorkommende Vorschrift, nach welcher die ordentliche Strafe des Verbrechens wegen Rückfalls immer verdoppelt wird, rechtfertigen. Der Richter wird jedoch bei unbestimmten Strafgesetzen den Rückfall als einen Straferhöhungsgrund berücksichtigen dürfen. Ein Rückfall im engern Sinn läfst sich aber nur da annehmen, wo das neue Verbrechen mit dem, wegen welches die frühere Bestrafung eintrat, gleichartig ist g).

a) s. zu der im Comp. §. 131. not. b. angegeb. Literatur: *Wendt de delictis recidivis. Erlang.* 1824. *van der Does de plur. ab eodem commiss. crim. et crim. repetito. Traj.* 1826. *Hohbach* im Archiv des Criminalr. IX. nr. 5. *Scheuerlen* im Archiv. IX. S. 648. *van de Bulke de relapsu in malefic. Gand.* 1829.

b) *Roſskirt* Lehrb. S. 163. *Ziegler* von der Strafschärfung S. 168. *Heffter* Lehrb. S. 118.

c) *L.* 28. §. 3. *D. de poenis. L.* 3. §. 9. *D. de re milit. L.* 15. §. 6. *D. ad SC. Turpill. L un. Cod. de superexact. L.* 20. *Cod. de poenis. L.* 8. §. 1. *Cod. ad leg. Jul. de vi. L.* 3. *Cod. de episcop. audient.* — Art. 157. 161. 162. C. C. C.

d) Gute Erörterung der Stellen von *Hohbach* im Archiv IX. nr. 5.

e) z. B. Baier. Gesetzbuch Art. 111. etc.

f) *Carmignani delle leggi III. p.* 230. *Chauveau et Hellie théorie du Code pénal I. p.* 385. *Haus observations sur le projet de révision du Code pénal p.* 182.

g) Oldenburg. Gesetz vom 5. Jul. 1822. im neuen Archiv des Criminalr. XIV. nr. 6.

Dritter Titel.

Von der Natur der Strafen und ihren Arten.

Erster Abschnitt.

Von den Strafen überhaupt und ihrer Eintheilung.

§. 133.

Jede Strafe hat den nothwendigen (Haupt-) Zweck, durch ihre Androhung Alle vom Verbrechen *abzuschrecken.* Ein angedrohtes Strafübel ist aber nur um so zweckmäfsiger, je mehr und je wichtigere *Nebenzwecke* dasselbe noch zu erreichen fähig ist. Diese möglichen Nebenzwecke sind 1) unmittelbare *Abschreckung* durch den Anblick der Zufügung; 2) *Sicherung* des Staats vor dem bestraften Verbrecher; 3) *rechtliche Besserung* des Bestraften.

Note des Herausg. Die hier nothwendigen Berichtigungen der Ansicht des Verf. ergeben sich schon aus den Bemerkungen zu den §. 8—20.

§. 134.

Die Strafe ist öffentliche Genugthuung, so wie das Recht, ihre Zufügung zu verlangen, ein öffentliches Recht ist. Durch die Zufügung der Strafe werden daher die aus dem Verbrechen entstandenen Privatrechte nicht aufgehoben. Strafe schliefst Schadensersatz nicht aus a).

a) *G. A. Kleinschrod Doctrina de reparatione damni delicto dati etc. Spec. I. Wirceb.* 1798. Mündlich von der Parömie: Mit dem Halse bezahlt man alles. — Mit dem Tode wettet

man dem Richter und büfset dem Kläger. — *S. Eisenhardt's* deutsches Recht in Sprüchwörtern, N. Ausg. S. 499.

§. 135.

Die Strafe geht aus dem Strafgesetz hervor. Die Verschiedenheit in den Bestimmungen eines Strafgesetzes verändert daher auch die Bestimmungen der Strafe. — Eine Strafe heifst *absolut-legal (poena absoluta legitima s. legalis)*, wenn das Gesetz absolut-bestimmt, *relativ-legal* oder *relativ-willkürlich (p. sec. quid legitima s. arbitraria)*, wenn dasselbe relativ-bestimmt; schlechthin *willkürlich (p. arbitraria)*, wenn dasselbe ein schlechthin unbestimmtes Gesetz ist (§. 76—78.).

Poena ordinaria — extraordinaria — Extraordinaria durior — extraordinaria mitior.

§. 136.

Jede öffentliche Strafe (*p. publica*) ist in so ferne, als sie durch Leiden des Uebertreters dem Gesetze genug thut, *peinlich*, und so ferne sie an ein Verbrechen geknüpft ist (im Gegensatz von *Privat*strafen) *Criminal-Strafe*. — Allein schon nach der ältesten deutschen Gerichtsverfassung war das Recht, auch geringere öffentliche Strafen (an Haut und Haar) zu verhängen, mit der *niedern vogteilichen* (*bürgerlichen*) Gerichtsbarkeit verbunden, während blos die schweren Strafen (an Hals und Hand) der *hohen* (Criminal-) Gerichtsbarkeit ausschliefsend vorbehalten blieben. Hiedurch wurde, in Beziehung auf die *Gerichtszuständigkeit*, mit Rücksicht auf die Schwere der Strafen, eine noch jetzt praktische Unterscheidung der Criminalstrafen weiteren Sinnes in *bürgerliche* (*Civil-*) Strafen und in eigentliche *peinliche* oder *Criminal-Strafen* im *engern* Sinne begründet a). Welche der heut zu Tag üblichen Strafen aber blos für die Zuständigkeit des peinlichen Richters gehören, oder auch von einem blofsen Civil-Gerichte zuerkannt werden können, ist, wenigstens im Einzelnen, blofs nach *Particular*-Rechten zu beurtheilen b).

Poena capitalis — *non capitalis* — — *P. communis* — *propria* — — *P. ecclesiastica* — *civilis.*

a) Vergl. *Robert* und *Koch* über Civil- und Criminalstrafen und Verbrechen. Giessen 1785. — *Stübel de variis causarum criminalium notionibus. Viteb.* 1808.

b) Ganz vergeblich ist die Bemühung der Criminalisten, im Allgemeinen mit Genauigkeit zu bestimmen, welche Strafen und Verbrechen zu den Criminalstrafen und Verbrechen gehören. Die grofse Verschiedenheit der Particulargesetze und Gewohnheiten über diesen Gegenstand läfst keine allgemeine Regel zu. Man vergleiche nur das bekannte Responsum der Leipziger Schöppen bei *Carpzov* Q. 109. nr. 22. und *Malblanc conspectus rei judiciariae R G.* §. 96. Not. f. mit der Braunschweig-Lüneburgischen Verordnung und der Coburgischen Constitution, bei *Schottelius de singularibus et antiq. in Germ. jur. Cap. VII.* §. 9. u. 10. Kein Wunder also, wenn die Rechtslehrer selbst so sehr von einander abweichen und im Grunde doch jeder Recht hat. Vergleiche *Böhmer ad Carpzov. Q.* 109. *obs.* 2 4. — *Meister* Einl. zur peinl. Rechtsgel. S. 26. — *Koch inst. jur. crim.* §. 644. 645. — *Quistorp.* Thl. II. 534 und 535.

Note des Herausg. Man mufs dem Verf. beistimmen, dafs es nicht möglich ist, zu bestimmen, welche Strafe gemeinrechtlich als peinliche gilt, insbesondere ist dies bei den Freiheitsstrafen und Pranger etc. schwierig. Der Grund liegt darin, weil sich in jedem Lande auf eigenthümliche Weise durch Gesetzgebung und Praxis das Verhältnifs aus dem Kampfe derjenigen, welche die Civilgerichtsbarkeit hatten, mit den Inhabern der Criminalgerichtsbarkeit ausbildete, und weil nur allmählig oder anfangs im Mittelalter eine kleine Zahl der Gegenstände die Strafgerichtsbarkeit ausdehnte. Es ist daher überall die Landesgesetzgebung der Lokalgerichtsbarkeit zu berücksichtigen (s darüber umständliche Nachrichten in meinem Werke: das deutsche Strafverfahren I. Thl. S. 10—14). Am richtigsten sieht man darauf, von wem nach der Landesgesetzgebung eine Strafe erkannt werden kann Wenn das Untergericht, welches selbst inquirirt, eine Strafe erkennen darf, ist diese Strafe gewifs nicht peinlich, sondern nur polizeylich oder bürgerliche Strafe.

Zweiter Abschnitt.

Regeln für die Anwendung der Strafen.

§. 137.

I) *Die Strafe soll in der Zufügung ein wirkliches Uebel für den Uebertreter seyn.* Daraus folgt: 1) ein Uebel, das der Verbrecher selbst als ein Gut begehrt, kann nicht gegen ihn angewendet werden, ohne Widerspruch gegen die Absicht des Gesetzes a). 2) Eine Strafe soll an dem Verbrecher nicht vollzogen werden, wenn dieser sich in einem Zustande befindet, in welchem er die Strafe nicht als Uebel zu empfinden vermag. Die Vollstreckung am Leichnam oder im Bildnisse b) mag nur als besondere Form der Ehrlosigkeit auszusprechen oder als ein Symbol, dafs dem drohenden Gesetz unter allen Bedingungen Genüge geschehen müsse, gerechtfertigt werden.

a) *J. Melch. Gott. Besecke Diss. de homicidio ex vitae taedio ad oppetendam mortem commisso non mortis poena, sed perpetuis carceribus puniendo. Hal.* 1772. abgedruckt in *Plitt* Analect. nr. IV. — *Hurlebusch* in den Beiträgen nr. VI. — *Hepp* Vers. über das Strafr. nr. V. — *Abegg* Unteruschungen etc. Abh. I.

b) *Klein Diss. de executione in cadavere delinquentis. Rost.* 1699. — *Cocceji Diss. de justitia poenae in absentes vel mortuos statuendae atque in effigie exequendae.*

Note des Herausg. Die Ansicht *Feuerbach's* ist in ihrer Ausdehnung irrig. Nicht darauf kann es ankommen, ob die Strafe in *concreto* für den Uebelthäter ein Uebel ist, weil sonst der, welcher, um im Zuchthause gut ernährt zu werden, stiehlt, nicht zum Zuchthause, und der, welcher einen Mord verübt, um aus dem Gefängnisse zu kommen und lieber zu sterben, nicht zum Tode verurtheilt werden dürfte. Die Ansicht *Feuerbach's* ist nur eine Folge seiner psychologischen Zwangstheorie.

§. 138.

II) *Die Strafe darf bloſs den Urheber und keinen Unschuldigen treffen* a) (*poena suos teneat auctores*). Also kann 1) ein Richter bei Anwendung willkührlicher Strafen keinem Unschuldigen ein Uebel zuerkennen, um durch die Leiden desselben den wirklichen Verbrecher zu bestrafen b). 2) Keine Strafe darf *zugleich* dem Schuldigen und einem Unschuldigen auferlegt werden. Bei einem Verbrechen aller Glieder oder des Mehrtheils einer Gemeinheit ist also die Strafe nicht auf die Gemeinheit als solche auszudehnen, sondern auf die schuldigen Einzelnen zu beschränken c).

a) L. 26. D. *de poenis*; besonders L. 22. C. *eod.*

b) Wenn das *Gesetz wie L. 5. C. ad L. Jul. Maj.* das Gegentheil verordnet, so hat es der *Gesetzgeber zu verantworten*, *der Richter zu befolgen*, *der Begnadiger zu mildern.*

c) Der Verlust der Privilegien einer Gemeinheit kann daher als Strafe nicht auf ewig erkannt, sondern bloſs auf gewissen Zeitraum beschränkt werden, Geldstrafen sind nicht den Gütern der Gemeinheit, sondern nur dem Vermögen der Einzelnen zu entnehmen etc. Vergl. oben §. 28.

§. 139.

Es folgt daraus: 3) eine Strafe, die nicht zugleich als öffentliche Schuld auf dem Eigenthum des Verbrechers haftet, geht nie auf die Erben über. Nur Vermögensstrafen, wenn entweder 1) der Verbrecher schon bei seinen Lebzeiten verurtheilt worden, oder 2) das begangene Verbrechen ein solches ist, bei welchem, nach den Gesetzen, in dem Augenblicke der begangenen That das Vermögen oder ein Theil desselben unmittelbar von Rechtswegen (*ipso jure*) dem Staate zufällt a).

a) *L. 20. D. de accusationibus. L. 14. D. de publ. et vect. L. 22. D. de Scto Silan. L. 38. D. de R. J. L. 4. C. de apostat. L. 5. C. si reus vel accusatus mortal. S. Kleinschrod de reparatione damni delicto dati. Spec.* 1. §. 12—14. und *dessen* syst. Entw. II. Thl. §. 38. 39.

§. 140.

III) *Die Strafe mufs öffentlich vollzogen werden*, wegen der Nothwendigkeit der Bekräftigung des drohenden Gesetzes durch die Vollstreckung a). Blofse *Züchtigungsübel*, welche die Polizey zur Besserung verhängt, dürfen und müssen zum Theil heimlich zugefügt werden, weil sie blofs für den Leidenden selbst berechnet sind und die Oeffentlichkeit dem Zweck der Besserung widersprechen würde.

a) Schon hieraus widerlegt sich die Meinung des *Benjamin Rusch* in s. Untersuchung der Wirkungen öffentlicher Strafen auf die Verbrechen und die Gesellschaft, a. d. Engl übersetzt. Leipz. 1772. — Gegen *Rusch* ist zum Theil *Püttmann* über die öffentliche Vollstreckung der peinl. Strafen. Ein Sendschreiben an Herrn *Benjamin Rusch*. Leipz. 1792.

Note des Herausg. Die Meinung, dafs eine Strafe nicht öffentlich vollzogen werden dürfe, ist in neuerer Zeit, insbesondere in Bezug auf Todesstrafen vertheidigt worden, weil man besorgte, dafs sonst in dem Publikum entweder eine dem Ansehen des Strafgesetzes nachtheilige, zu grofse Theilnahme am Bestraften oder selbst Erbitterung gegen die Strafgerechtigkeit entstehn, oder eine verderbliche Abstumpfung edlerer Gefühle, und selbst eine Art von Grausamkeit entstehen könnte. s. besonders *Silvela du maintien de la peine de mort. Paris* 1832. *p.* 242—304. In der Ständeversammlung in Dresden wurde 1834. über diese Frage debattirt (s. *Grohmann* Christenthum und Vernunft für die Abschaffung der Todesstrafe. Berlin 1835. S 239.). Man mufs aber die Nothwendigkeit der Oeffentlichkeit der Vollziehung vertheidigen wenn man erwägt, dafs der Nebenzweck der Abschreckung von d. Gesetzgeber nicht unberücksichtigt gelassen werden darf. s. Meinen Aufsatz im Archiv d. Criminalr. N. Folge I. S. 224.

§. 141.

IV) *Die Vollstreckung einer jeden Strafe, mufs gemäfs einem Richterspruch geschehen, welcher die Art und den Grad des zuzufügenden Uebels bestimmt* a). Denn niemand darf mehr Uebel leiden, als er durch seine That verdient hat.

a) Blofs bei der Strafe des Staupbesens wird diese Regel noch nicht beobachtet.

Dritter Abschnitt.

Von den einzelnen in Deutschland üblichen Strafen.

Jac. **Döpler** *theatrum poenarum, suppliciorum et executionum criminalium,* oder Schauplatz derer Leibes- und Lebensstrafen. Sondershausen 1693. 4. (Wann wird endlich eine neuere Schrift dieses Machwerk überflüssig machen?)

J. C. H. **Dreyer** antiq. Anm. über einige in dem mittlern Zeitalter in Deutschland und im Norden üblich gewesene Lebens-, Leibes- und Ehrenstrafen. Lüb. 1792.

§. 142.

Der Richter darf nur auf gesetzlich gebilligte Strafen erkennen und es steht nicht in seiner Gewalt, neue Strafübel zu erfinden. Selbst bei willkührlichen Strafen darf er nur solche wählen, die sonst in der Gesetzgebung angedroht, oder durch gegründete Gewohnheit gebilligt werden. Daher die Nothwendigkeit der gegenwärtigen Lehre.

§. 143.

Man kann die Strafen im Allgemeinen in *benannte* und in *unbenannte* eintheilen. Zu den letzten gehört der Verlust gewisser Rechte oder Vorrechte, das Verbot gewisser sonst erlaubter Handlungen und Geschäfte, z. B. die Untersagung eines Gewerbes, Amtes etc. a).

a) *L.* 9. *pr.* §. 1—9. *D. de poenis.* — Das Verbot, bei den Schauspielen zu erscheinen, ist in dem röm Recht eine Strafe, *L.* 28. §. 3. *D. eod.* und *Ulpian* wirft die Frage auf: ob man einem Menschen zur Strafe gebieten könne, *Handlung* zu treiben? *L.* 9. §. 10. *D. eod.*

Note des Herausg. Bei der Betrachtung des Strafsystems wird es nothwendig, überall die Frage über Rechtmäſsigkeit einer Strafart von der über die Zweckmäſsigkeit zu trennen; in der letzten Beziehung wird der Gesetzgeber theils

die individuellen Verhältnisse des Volks, für welches die Gesetzgebung bestimmt ist, theils die Rücksichten der Klugheit beachten (weil leicht eine Strafart, welche zwar ein Uebel enthält, in ihrer Anwendung nachtheilige Folgen, die das Gesetz nicht wollen kann, nach sich zieht), theils die Forderungen berücksichtigen, welche in Bezug auf gewisse Eigenschaften, welche die Strafe an sich tragen mufs, das Prinzip des Strafrechts aufstellt. s. *Bentham traités du législation civile et pénale* (in den *Oeuvres Bruxelles* 1829) *Vol. I. p.* 176. *Rossi traité de droit pénal Vol. III. p.* 119. *Carmignani leggi III. p.* 130. *Richter* das philos. Strafrecht. S. 247. *Hepp* über die Gerechtigkeitstheorien S. 76. — Daher wird auch auf die Frage über Wahl der Strafarten die Verschiedenheit der Ansichten über das Strafprinzip den gröfsten Einflufs haben. — Das Strafsystem in unserm gemeinen Rechte ist ein buntes Gemisch von Aussprüchen des röm. Rechts, Strafen der C. C. C. und der Ansichten der Praxis; jede dieser Gesetzgebungen baute aber auf andere Strafrechtsprinzipien und kannte Strafarten, die wir nicht mehr anwenden. Unter den römischen Juristen, *Ulpian* (*L.* 6. §. 2. *L.* 8. *D. de poenis.*), *Paulus* (*recept. sent. V. tit.* 17. §. 3.), *Callistratus* (*L.* 28. *D. de poen. L.* 5. *D. de extraord. cogn.*) war selbst eine Verschiedenheit der Ansichten über die Strafarten und ihre Eintheilung. Das römische Ständerecht war wichtig in Bezug auf die Anwendung der Strafarten. Unter den *poenae capitales* begriff das römische Recht nicht blos Todesstrafen, sondern die *damnatio ad metalla, deportatio, aquae et ignis interdictio.* s. über römisches Strafsystem: *Cremani elem. jur. crim. I. p.* 175. *Marezoll* über bürgerliche Ehre S. 22. *Rofshirt* Lehrbuch S. 120. *Heffter* Lehrb. S. 137—144. In der *Carolina* findet sich überall eine Hinweisung auf das Gewohnheitsrecht der Zeit und auf lokale Gewohnheiten. Todesstrafen und verstümmelnde Strafen waren häufig; Gefängnifsstrafen finden sich zwar in der C. C. C. (Art. 175. 176. 216.), jedoch selten, da es damals an eigentlichen Strafanstalten fehlte; später wurden die Freiheitsstrafen häufiger. s. *Wächter's* Schrift: über Strafarten u. Strafanstalten von Würtemberg. Tüb. 1832.

§. 144.

Die *benannten* Strafen sind in Rücksicht auf die Art, wie sie dem Menschen zu Uebeln werden, A) *psychologische Strafen,* d. i. solche, die vermittelst blofser Vorstellungen das Gefühl der Unlust erregen; B) *mechanische, physische Strafen*, solche, die vornehmlich durch Einwirkung auf den Körper als Uebel empfunden werden.

§. 145.

Zu den *mechanischen* Strafen gehört 1) die *To-*

desstrafe (*poena capitalis* im engern Sinne) a), die entweder *einfach* oder *geschärft* (*qualificirt*) ist, je nachdem die Lebensberaubung mit Nebenübeln verbunden ist oder nicht. Die Enthauptung b), das Hängen, (der Strang, *poena suspendii*) und das, nicht mehr übliche, Ertränken (Säcken) c), werden zu den einfachen Todesstrafen gerechnet.

a) Der, seit *Beccaria* entstandene, bis jetzt noch unentschiedene Streit über die Rechtmäfsigkeit der Todesstrafen (über dessen Literatur *Böhmer* Handb. d. Lit. S. 647. ff.) wurde in unsern Zeiten von neuem wieder rege. Vergl. *W. G. Schirlitz* die Todesstrafe in naturrechtl. und sittl. Beziehung. Leipz 1825. — *Trummer* in d. crim. Beytr. Bd II. Heft I. S. 187. f. *Grohmann* im N. Archiv des Criminalr. Bd. VIII. nr. 16.) — Vom Justizmorde. Ein Votum d. Kirche. Leipz. 1826. — Desgleichen in Frankreich, in Verbindung mit den Ideen über Einführung des Pönitentiar-Systems. Die vorzüglichsten unter diesen Schriften sind wohl die von *Charles Lucas: du système pénal et du système répréssiv en général, et de la peine de mort en particulier. à Geneve et Paris* 1827, und: *du système pénitentiaire en Europe et aux étals-unis. à Paris* 1828.

b) Nunmehr an vielen Orten, wie in Dänemark, Preussen und an andern Orten mit dem *Beil*, in den wieder mit Deutschland vereinigten Provinzen des Ueberrheins mit der *Guillotine*, nach der *Carolina* mit dem *Schwerdt*. — *cf. Schlosser de usu gladii in suppliciis apud Romanos. Francof.* 1769 (in *Plitt* Annal. nr. 1). — *Meiners* über die Hinrichtung mit dem Schwerdte (Berliner Monatsschr. 1784. S. 408. ff.). Den zum Theil seltsamen Streit über das fortdauernde Selbstbewufstseyn des Menschen in seinem abgehauenen Kopf, behandeln die Schriften von *Sömmering*, *Eschenmeyer*, *Wedekind*, *Wendt* u. A. — *S. Boehmer* über die Wahl der Todesstrafen (N. Archiv des Criminalr. IV. Bd. nr. 8., nr. 15., V. Bd. nr. 24. u. VI. Bd. nr. 3.).

c) Nach der P. G. O. die Strafe der Weibspersonen, als milderes Surrogat anderer Todesstrafen. P. G. O. Art. 124. 130. 131. 133. 159. 162. Nicht zu verwechseln mit der *poena cullei*. Ueber den römischen *culleus* ist vorzüglich zu lesen: *Ramos Tribonianus sive errores Trib. de poena parricidii. Lugd. Bat.* 1728. — *Joannes Solorzani de parricid. crim. L.* 1. (*Otto thes. V. p.* 995. *sq.* — *Drackenborch D. ad L.* 9. *D. ad L. Pomp. de Traj. rec. Hal.* 1724.

Note 1. des Herausg. Wenn auch die Rechtmäfsigkeit der Todesstrafen in neuerer Zeit wieder lebhaft bestritten worden ist, (s. darüber aufser den in not. a angeführten Schriften) *Ducpetiaux de la peine de mort. Bruxell.* 1827. *Livingston report made to the general assembly of the state of Louisiana. New-Orleans* 1822. *p.* 71. *Wakefield facts relativs to the*

punishment of death London 1831. *Wolrych history and results of the present capital punishments in England. London* 1832. *Romieu plus d'échaffauds. Paris* 1833. *Grohmann* üb. d. Prinzip des Strafrechts. Carlsr. 1832. u. *derselbe* in der Schrift: Christenthum und Vernunft für Abschaffung der Todesstrafen. Berlin 1835. — so ist doch weder aus der neuern Gesetzgebung, noch aus den Forschungen der Wissenschaft darzuthun, dafs die Unrechtmäfsigkeit der Todesstrafe anerkannt ist; man erkennt vielmehr, dafs viele der gegen die Todesstrafe angegebenen Gründe eigentlich gegen das Strafrecht d. Staats überhaupt gerichtet sind, dafs andere Gründe nur v. dem Verhältnisse abgeleitet sind, was in Ländern vorkömmt, wo die Todesstrafe noch vielen Verbrechen gedroht ist, bei welchen sie in keinem gerechten Verhältnisse mit der Gröfse der Verschuldung steht, während andere Gründe auf irrigen Voraussetzungen über die Bildung des Staats oder über das Prinzip des Strafrechts beruhen, und die richtigen Ansichten über Staatsgewalt und über das Prinzip der Gerechtigkeit widerlegt werden. Man erkennt aber auch immer mehr, dafs die Frage über die Anwendung der Todesstrafe eine Frage der Criminalpolitik ist, und dafs sie nur gerechtfertigt werden kann, wenn sie als nothwendig in dem Staate, nach den besondern Verhältnissen desselben, nachgewiesen werden kann, daher man erwartet, dafs auf höherer Culturstufe und bei gröfserer Ausbildung des Pönitentiarsystems, die Todesstrafe einst ganz entbehrt werden kann. s. *Silvela du maintien de la peine de mort. Paris* 1832. *Richter* philos. Strafrecht R. VIII. *Camperio l'assassinat sera-t-il puni de mort. Geneve* 1833. *Mein* Aufsatz im Archiv des Criminalr. X. Bd. S. 346. XII. Bd. S. 296. 678. und neue Folge I. Bd. nr. 1. 9. *Hepp* über den gegenwärtigen Stand der Streitfrage: über die Zulässigkeit der Todesstrafe. Tüb. 1835.

Note 2. des Herausg. Bei der Wahl der Todesarten entscheidet besonders die Rücksicht der Sicherheit und Schnelligkeit der Vollstreckung, und in dieser Beziehung empfiehlt sich das Fallbeil. *Böhmer* Geschichte der Guillotine. Weimar 1822. Archiv des Criminalr. IV. S. 338. X. Bd. S. 194. *Bauer* Anmerk. zum Hannöv. Entwurf. I. S. 318. II. S. 61. (eingeführt ist das Fallbeil in dem neuen Strafgesetzbuch von Zürich. 1835. Art. 4.) s. die Verhandl. der Hannöver. Stände darüber im Archiv des Criminalr. neue Folge. II. S. 289.

Note 3. des Herausg. Ueber die Frage: ob nach der Enthauptung im Kopfe oder im Rumpfe Bewufstseyn zurückbleibe, was man läugnen mufs, wenn man nicht die Irritabilität mit der Sensibilität verwechselt. s. Altes Archiv des Criminalr. V. Bd. 2. St. nr. 1. *Nasse* Zeitschr. 1825. 3. Heft S. 81. *Hitzig* Annalen des ausländ. Criminalr. Heft 33. S. 177.

§. 146.

Die geschärften, meistentheils ausser Gebrauch ge-

kommenen Todesstrafen sind entweder: *innerlich* geschärft, wie das Rädern, das Verbrennen, Viertheilen, Pfählen und Lebendigbegraben, oder 2) *äusserlich* geschärft und zwar *a*) durch ein *vorhergehendes Uebel*, wohin das Schleifen zur Gerichtsstätte und das Kneipen mit glühenden Zangen gehört, oder *b*) durch ein *nachfolgendes Uebel*, durch Flechten des Körpers auf das Rad, Stecken des Kopfs auf einen Pfahl, Verbrennung des Leichnams nach der Enthauptung, Abhauen der Hand des Leichnams u. dgl. a).

a) Das, ebenfalls äufserst selten angewendete Rädern ausgenommen, sind alle übrigen aufser Gebrauch gekommen. Die Verbrechen haben darum weder an Zahl, noch an Grausamkeit zugenommen; vielmehr das Gegentheil.

Note des Herausg. Die Unzweckmäfsigkeit der qualifizirten Todesstrafen, welche das Gefühl des Volkes abstumpfen, mit dem wahren Zwecke der Strafe im Widerspruch stehen, und den Staat dem Vorwurfe der Grausamkeit aussetzen, ist allgemein anerkannt. *Rossi traité de droit pénal. III.* p. 165. *Mein* Aufsatz im neuen Archiv des Criminalr. X. S. 147.

§. 147.

II) *Verstümmelnde* Strafen sind vorzüglich das Abhauen der Hand, Abschneiden der Finger oder der Zunge, Ausstechen der Augen etc. Menschlichkeit und Weisheit brachten diese Strafen ausser Gebrauch a).

a) Mündlich über die Gründe der Verwerflichkeit dieser Strafen. — S. *Stelzer* Grunds. des peinl R. Thl. I. §. 46. — *Globig* und *Huster's* Vier Zugaben, IIte Zug. S. 93. 94 — *Kleinschrod* syst. Entw. Thl. III. §. 15.

§. 148.

III) *Körperliche Züchtigungen im engern Sinne* (*p. corp. affl.*) sind 1) *Staupbesen* (*fustigatio*), öffentliche Züchtigung mit Ruthen durch den Henkersknecht, 2) *Stockschilling* (*virgindemia*), geheime oder öffentliche Züchtigung durch den Gerichtsdiener oder Gefangenwärter, mit Ruthen oder dem Stock.

Anmerk. Das *Wippen*, die *tratto di corda* war blos sächsisches Gewohnheitsrecht. — Mündlich von Spiefsruthen- u. Steigriemen-Laufen bei Soldaten.

Ueber die russische Knute s. *Steltzer* im Archiv des Criminalr. VII. Bd. 3. St. nr. 4.

Note des Herausg. Die Verwerflichkeit der körperlichen Züchtigung ergiebt sich, wenn man erwägt, wie ungleich und auf manche Personen weit über die Absicht des Staats hinaus, auf jeden Fall unberechenbar diese Strafe wirkt, wie sehr sie auch mit Nachtheilen für die Gesundheit der Bestraften verbunden ist, selbst bei roheren Personen nicht die beabsichtigte Wirkung hervorbringt, da die Strafe nur schnell vorübergehend ist, und auf jeden Fall dem Zwecke der Besserung hindernd entgegentritt. *Zeiller* in Wagner's Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamkeit. 1825. 3. Heft. S. 172. *Mein* Aufsatz im neuen Archiv des Criminalrechts. XII. nr. 20. Motive zu dem Entwurf eines Strafgesetzbuchs für Norwegen (Christiania 1835) S. 24.

§. 149.

IV) Die *Freiheitsstrafe* und zwar 1) *Verweisung im weitern Sinn,* zerfällt *a)* in die *Verstrickung* (*confinatio*), *b*) in die *Verweisung im engern Sinn* (*relegatio, exilium*). Diese ist wieder Landesverweisung oder Provinzialverweisung, oder Stadtverweisung a). Von der Verweisung ist die Landesräumung zu unterscheiden b). 2) Die *Freiheitsstrafe im engern Sinn*, oder *Gefängnifsstrafe im weitern Sinn* ist wieder *a*) *gemeine Gefängnifsstrafe,* welche die Freiheit blos negativ beschränkt (so dafs der Verbrecher nicht wider seinen Willen zur Anwendung seiner Kräfte bestimmt wird) c); *b*) *Zucht*- oder *Arbeitshausstrafe*, wenn zugleich der Gefangene zu bestimmten regelmäfsigen Arbeiten mit Zwang angehalten wird d); *c*) *öffentliche Arbeiten* (*damnatio ad opus publicum*), wenn der Verbrecher unter enger Verwahrung auf öffentlichen Plätzen zum Besten des Staats arbeiten mufs e).

a) *Fernandez de Retes de interdictis et relegatis.* (In *Everard. Otton. thes. T. V. pag.* 1189 ff.). — *G. M. Weber de relegatione. Bamb.* (ohne Jahrzahl). — *Jo. Jac. Cella* freymüthige Gedanken über Landesverweisungen, Arbeitshäuser und Bettelschube. Ansp. 1784. — *Biedermann* über Landesverweisungen und Urphede. (Archiv III. 2 3.) — *Spangenberg* die Strafe d. Verbannung bei den Römern. N. Archiv XI. nr. 18.)

b) Mündlich von der akademischen *Relegation* — von der *Verweisung* vom Hofe etc.

c) *Howard* über Gefängnisse und Zuchthäuser. Uebers. mit Zusätzen von *Köster*. Leipz. 1780. Desgleichen die neuesten Schriften über das Pönitentiar-System. (s. oben §. 145. Anm. a.)

d) *Wächter* über Zuchthäuser und Zuchthausstrafen. Stuttg. 1786. — *Wagnitz* über die Verbesserung der Zuchthausgefangenen. Halle 1787. 8. *Desselben* historische Nachrichten und Bemerkungen über die merkwürdigsten Zuchthäuser in Deutschland. Halle 1791—94. 2 Thle. — *J. Lotz* Ideen über öffentliche Arbeitshäuser und ihre zweckmäſsige Organisation. Hildburgh. 1810. — (*v. Weveld*) freimüthige Gedanken über die Verminderung der Criminalverbr. München 1810. — *J. Hopfauer* über die Strafhäuser überhaupt mit besonderer Rücksicht auf die österreich. Staaten. Linz 1814. Ueber die Einrichtung der Strafanstalten in Oesterreich, im neuen Archiv des Criminalr. I. Bd. 4. Heft. nr. XXVI. — Vorzüglich aber das Meisterwerk des Staatsministers *v. Arnim*: Bruchstücke über Verbrechen und Strafen. Frankf. u. Leipz. 1803. Neueste Literatur im N. Archiv des Criminalr. IV. Bd. nr. 15. — *Villermé des prisons, telles, qu'elles sont et telles, qu'elles devraient être. Paris* 1820. — *Danjou des prisons de leur régime et des moyens de les ameliorer. Paris* 1821.

e) *Kleinschrod* über die Strafen der öffentlichen Arbeiten. Würzb. 1789. Verbessert abgedruckt in den Abhandlungen über das peinl. Recht und den peinl. Proceſs. I. Thl. Nr. V. — Ueber die Strafe des Bergbau's s. *Knötschker* von der Verdammung der Missethäter zur Bergarbeit. Leipz. 1795 u. *Hübner* über die Anwendung der Bergbaustrafe in Deutschland Leipzig 1796. — Als Antiquität von der *Damnatio in metallum* und *ad metalla* s. *Heyner Exerc. de damnatione ad metalla. Lips.* 1794. (Bei dieser Schrift ist aber vieles geschichtlich zu berichtigen.)

Note 1. des Herausg. In Bezug auf Freiheitsstrafen und zwar 1) die Confinationsstrafe bemerkt man die Unzweckmäſsigkeit derselben in den meisten Fällen, da die Strafe zu ungleich wirkt, nicht abschreckend und nicht sichernd ist. *Mein* Aufsatz im neuen Archiv des Criminalr. XII. S. 196. 2) Die Verweisungsstrafe und zwar *a*) aus einzelnen Gebieten des Staats ist unzweckmäſsig, weil auch sie in ihrem Gefolge groſse Nachtheile für den Verwiesenen haben kann, ihm die Mittel des Erwerbs entzieht und nicht einmal sichernd wirkt. (Motive zum Norweg. Entwurfe S. 28.) *b*) Die Landesverweisung stört das völkerrechtliche Verhältniſs zu anderen Staaten, führt häufig zu neuen Verbrechen (*Mein* Aufsatz im Archiv des Criminalr. X. S. 121.) und nur bei manchen Staatsverbrechen kann sie, mit besonderer Vorsicht angewendet, einen Werth haben. *c*) Die Deportation, wie sie in England vorkömmt, als Transportirung des Bestraften in entfernte Gegenden des Staats, aus denen keine Rückkehr zu besorgen ist, insbesondere die Deportation in Verbrecher-Colonieen, kann nur unter besonderen Voraussetzungen sich empfehlen, ist, wie die Erfahrung in England lehrt, für viele

Deportirten gar kein Strafübel und reizt vielmehr oft eher zu Verbrechen, sie ist kein Mittel der Besserung, und vielmehr nicht selten (insbesondere wegen der Verhältnisse während des Transports) eine neue Veranlassung zur gröfseren Demoralisirung. *Rossi traité III. p.* 186. *Blosseville histoire des colonies pénales dans l'Angleterre. Paris* 1831. *van West de poena deportationis. Amstelod.* 1831. *Mein* Aufsatz in der Zeitschr. für ausländ. Rechtswissensch. V. Bd. S. 351. *Follin revue étrangère* 1834. *Vol. I. p.* 195. u. 1835. *p.* 705.

Note 2. des Herausg. Die Strafe der öffentlichen Arbeiten ist nicht zweckmäfsig, weil die dabei unvermeidlich eintretende Communikation der Sträflinge gefährlich ist, und dies beständige Auftreten unter den Augen des Publikums der Besserung entgegenwirkt.

Note 3. des Herausg. Erst in neuerer Zeit ist die Verbesserung der Gefängnisse Gegenstand ernstlicher Bemühungen geworden, und zwar kann man hier unterscheiden I) jene Systeme, welche die alten Grundlagen der Strafanstalten beibehalten, daher die Sträflinge unter Aufsicht in gröfsern Räumen arbeiten und schlafen lassen, und nur die Verbesserung durch strenges Anhalten zur Arbeit, zur Ordnung, Verbesserung des Religionsunterrichts etc. beabsichtigen; II) solche, welche die Besserung der Züchtlinge sich zum Ziele setzen, ohne jedoch den Charakter der Strafe als Uebel aufzugeben, und zwar 1) entweder so, dafs die Gefangenen völlig isolirt sind und jeder in einsamer Zelle gefangen gehalten wird, ohne Arbeit, blos so, dafs er den Trost und Belehrung durch Geistliche bekömmt (in Philadelphia nach dem alten System); 2) oder dafs der Sträfling in der einsamen Zelle bleibt, jedoch Arbeit bekömmt (in Philadelphia nach dem neuen System), oder 3) dafs er nur zur Nachtzeit in der einsamen Zelle ist, am Tage mit den Uebrigen unter Aufsicht arbeitet, jedoch strenges Stillschweigen halten mufs (z. B. in Auburn u. den meisten amerikanischen Anstalten,) oder 4) mit der Modifikation des zuletzt erwähnten Systems, dafs man die Besserung des Sträflings dadurch zu erreichen sucht, dafs eine Classifikation der Gefangenen eintritt, jedem (nach Verschiedenheit der Classe) die Aussicht eröffnet ist, sich etwas zu verdienen, durch gute Aufführung eine bessere Lage und selbst nach einer gewissen Zeit die Aufhebung der Strafe zu erlangen, z. B. in Genf. s. über die Gefängnifsverbesser. (aufser den bei *Feuerbach* bemerkten Schriften:) *Lucas du système pénitentiaire en Europe. Paris* 1828. 30. 2 *Vol. Julius* Vorlesungen über die Gefängnifskunde. Berlin 1828. u. französ. übersetzt mit vielen Noten u. Zusätzen von *Lagarmite. Paris* 1831. 2 *Vol. Beaumont et Jocqueville du système pénitentiaire aux états unis. Paris* 1833. Ins Englische übersetzt (mit vielen Zusätzen) von *Lieber.* Ins Deutsche (mit vielen Zusätzen) von *Julius.* — *Marquet-Vasselot examen historique et critique des diverses théories pénitentiaires. Lille* 1835. 2 *Vol. Obermaier* Anleitung zur vollkommenen Besserung der Verbr. in Strafanstalten. Kaiserslautern. 1835. *Crawford report on penitentiaires in the united states. London* 1835. *Mei-*

nen Aufsatz im neuen Archive des Criminalr. XI. Bd. nr. 8. 13. XII. Bd. nr. 7. 13., neue Folge I. Bd. S. 132. und in *Jollin revue étrangère.* 1834. p. 337. u. 1835 p. 311.

§. 150.

Zu den *psychologischen* Strafen gehören 1) die *Ehrenstrafen* überhaupt, welche eine Kränkung des Ehrtriebs in dem Menschen bewirken, — und zwar indem sie entweder das Ehrgefühl nur vorübergehend kränken, oder aber zugleich das vollkommne Recht auf Ehre entweder beschränken oder entziehen. Jene heissen *Ehrenstrafen* im engern Sinn, diese *entehrende Strafen.*

§. 151.

Von den Ehrenstrafen sind 1) einige blofs *beschämend,* als Kirchenbufse a), Verweis, Abbitte, Widerruf b) und Ehrenerklärung, andere 2) zugleich *beschimpfend,* wie das gemeine Halseisen oder der Strafpfahl, Lasterstein, die Geige u. s. w. Die entehrenden Strafen nehmen 1) entweder blos das Recht auf *vorzügliche* Ehre, z. B. durch Amtsentsetzung, Beraubung der Adelsrechte, in constitutionellen Staaten, Verlust der Wahlfähigkeit zur Volksvertretung u. dgl. — *infamia* im Römischen Sinne des Worts (§. 71.), oder 2) entziehen zugleich das Recht auf *gemeine Ehre* und auf *guten Namen, Ehrlosigkeit* c).

a) *Christ. Wildvogel Diss. de deprecatione publica ecclesiastica. ed. 2da* 1757.

b) Widerruf und Abbitte können geschärft werden und dann in eigentlich entehrende Strafen übergehen, z. B. wenn die Abbitte und der Widerruf knieend, vor gehegtem Halsgericht in Gegenwart des Scharfrichters abgeleistet wird.

c) *Thomasius Diss. de poena viventium eos infamantes, sint absurdae et obrogandae? Hal.* 1723. — *Caloni de delinquentium ad publicam ignominiam expositione. Abo* 1788. — *Fr. Car. Lud. Textor Diss. de supplicio capitali et poenis infamantibus e civitatum foris proscribendis. Tüb.* 1799.

§. 152.

Der Verlust der Ehrenrechte ist I) entweder eine

nothwendige Folge von andern Strafen oder wird II) als selbstständige Strafe, entweder allein oder in Verbindung mit einer andern, zuerkannt. Hier wird der Verlust des Rechts auf Ehre 1) entweder begründet durch die bloſse *Erklärung* des Richters, oder 2) durch symbolische Handlungen des Staats, welche dessen Urtheil zugleich sinnlich darstellen. Die letzte Entstehungsart ist, was die Ehrlosigkeit betrifft, vorhanden *a*) bei der *Ausstellung an den Pranger* a), *b*) dem *Brandmarken*, *c) der öffentlichen Zerbrechung des adelichen Wappens durch den Schinder, d) der Anschlagung des Namens an den Galgen* und *e*) dem *unehrlichen Begräbnisse.*

1) *Infamia mediata* und *immediata.* — *Infamia juris* und *infam. facti.*

2) Rechtliche Folgen der Infamie.

a) *Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. IV. Obs.* 130. — *Pufendorf de jurisd. Germ. p.* 484. — *Meister* Einleit. in die peinl. Rechtsgel. S. 34. und 431.

Note des Herausg. Die Ehren-Strafen, welche nur als *beschämend* bezeichnet werden, z. B. Abbitte, verdienen keine Empfehlung, da sie der Gesetzgeber nicht mit Sicherheit anwenden kann, auf den gemeinen Verbrecher keinen Eindruck machen, ihm selbst Gelegenheit geben, noch mehr den, welchen er verletzt, zu kränken, oder seine Gemeinheit zu zeigen, häufig auch nur in ein widerliches Spiel der Heuchelei ausarten. s. auch Motive zu dem Norweg. Entwurf. S. 29. Die *beschimpfenden* Strafen, z. B. Pranger, Ausstellung wirken nachtheilig, wirken zu hart auf den noch für Ehre empfänglichen Bestraften, und zerstören selbst oft den Rest des Schamgefühls, und hindern so die Besserung. *Rossi traité III. p.* 189. *Revue françoise* 1829. *p.* 252. *Hellie et Chauveau théorie du Code pénal I. p.* 177 *Haus observat. sur le projet du Code pénal belge. I. p.* 93. 143. Die Strafe der Ehrlosigkeit als Folge gewisser Verbrechen ist zweckmäſsig, wenn sie mit Vorsicht gedroht und nicht bloſs als Folge gewisser Strafarten ausgesprochen wird. s. noch *Haus observations. p.* 126. s. noch gute Betrachtungen in *Carmignani delle leggi. III. p.* 206—24.

§. 153.

II) *Vermögensstrafen.* Sie zerfallen 1) in Geldstrafen (*mulctae)*, wenn der Verbrecher einen bestimmten Theil seines baaren Geldes verliert a); 2) *Confis-*

cation, wenn der Verlust von *Vermögen* (Eigenthum des Menschen überhaupt) zum Vortheil der Staats-Casse, Inhalt der Strafe ist b). Die Confiscation kann das ganze Vermögen eines Menschen, oder nur einen Theil desselben betreffen *(confiscatio omnium — quorundam bonor.)*. Uebrigens setzt jede Confiscation die ausdrückliche Androhung eines Gesetzes voraus. Stillschweigende Confiscation (als blofse Folge einer Capitalstrafe) findet gesetzlich nicht mehr statt c).

Mündlich: von den Gütern, auf welche die conf. o. b. sich nicht erstreckt. — Von den Verbindlichkeiten des Fiscus als successor. — Von dem Zeitpunkte des Anfangs der Confisc.

a) *Fr. Virgil. Barbacovius Diatr. de poenis pecuniariis recte adhibendis. Trid* 1796.

b) *G. Hier. Brückner Comment. de confiscatione bonorum in delictis. Jen.* 1755.

c) P. G. O. Art. 218. *in fin.* vergl. mit *L.* 1. §. 3. *L.* 7. *pr. de bonis damnat. L.* 10. *C. eod. L.* 5. *et* 6. *C. ad L. Jul. Maj.* und *Nov.* 22. *c.* 8. *Nov.* 134. *c.* 13. — s. *Kleinschrod* syst. Entw. Thl. III. §. 62—72. — Koch Vorrede zu seiner Ausgabe der P. G. O. §. 9. — In mehrern Ländern ist die *Confiscatio omnium bonorum* durch die Staatsverfassung oder besondere Gesetze aufgehoben.

Note des Herausg. Auch die Vermögensstrafen sind Gegenstand mancher Bedenklichkeiten geworden, weil sie zu ungleich wirken, Unschuldige zu hart treffen, bei Verbr. mit der Gröfse der Verschuldung in keinem Verhältnifs stehen. *Rossi traité III. p.* 210. *Carmignani delle leggi III. p.* 212. Sie sind aber als Strafmittel geringerer Vergehen nicht zu entbehren. Gut *Oersted* Grundregeln. S. 240. *Chauveau et Hellie theorie du Code pénal I. p.* 240. Die Confiskation des ganzen Vermögens ist aber nie zu rechtfertigen. — Im gemeinen Rechte scheint zwar Art. 218. C. C. C. die Confiscation abgeschafft zu haben, allein nur in so fern sie als stillschweigend eintretende Folge vorkam, Art. 135. C. C. C. beweist selbst die Beibehaltung der speciell in einem Gesetze gedrohten Confiskation. *Marezoll* über bürgerliche Ehre. S. 328.

Vierter Abschnitt.

Von dem Verhältnifs der Strafen zu einander.

Quistorp Versuch einer richtigen Bestimmung des Verhältnisses der gemeinen in Deutschland üblichen Strafen zu einander. In *dessen* Beiträgen n. A. nr. XVII.

§. 154.

Eine Strafe ist um so gröfser, je mehr Uebel sie in sich enthält. Sie ist also I) um so gröfser, je mehr das in ihr enthaltene Uebel entweder *unmittelbar* das Gefühlvermögen afficirt, oder in seinen *Folgen* den Zwecken des Menschen widerspricht, und II) je *zusammengesetzter* das in ihr enthaltene Uebel ist.

§. 155.

Todesstrafe ist daher unter allen die härteste Strafe a). Auf sie folgen 1) ewige Beraubung der Freiheit, 2) verstümmelnde Strafe, 3) entehrende, mit körperlichen Schmerzen verbundene Strafen (wie Staupbesen und Brandmarken), 4) Ehrlosigkeit, ohne körperliche Uebel (Pranger), 5) Confiscation des ganzen Vermögens, 6) ewige Landesverweisung, 7) einfache körperliche Züchtigungen, 8) zeitige Beraubung der Freiheit, 9) Verweisung auf bestimmte Zeit, 10) Ehrenstrafen, 11) Geldstrafen.

a) *cf. Feuerbach's* Abh.: der Tod ist die gröfste Strafe. (Bibliothek d. p. R. Bd. II. St. I. nr. 4.). Die von den Gegnern der Todesstrafe öfters vorgebrachte Behauptung: Freiheitsstrafe, lebenslängliche besonders, sey härter als der Tod — hat vielleicht das Räsonnement des reflectirenden Verstandes für sich, nicht aber, worauf es doch hauptsächlich ankommt, das gemeine Menschen-Gefühl.

§. 156.

Unter verschiedenen Strafen, die ein gleiches Nebenübel enthalten (also zu derselben Art und Gattung

gehören) bestimmt theils die Dauer, theils die Gröfse der Nebenübel das Verhältnifs.

§. 157.

An sich ist wohl keine Strafe der andern völlig gleich, wenigstens gebricht es an einem sichern Maasstab zur Bestimmung dieses Verhältnisses. Wenn daher der Richter genöthigt ist, eine Strafe mit der andern zu vertauschen, so hat er vor allem zu sehen: welche Strafe nach *Gesetz* oder *Gewohnheit* einander gleichgeachtet werden a). Entscheiden diese nichts, so ist nach allgemeinen Gründen (§. 154—156.) zu ermessen, welche Strafe der andern am nächsten oder (beiläufig) gleich komme.

a) Man sehe hierüber besonders den oben angef. *Quistorp.* Ausserdem auch: *J. F. Mögling Diss. de eo q. j. e. circa proportionem in poenis surrogandis. Tub.* 1734. — *Hommel* Vorrede zu *Flavius* §. 16.

§. 158.

Setzt der Richter für ein gewisses Strafübel ein demselben der Qualität nach gleiches, aber der Art nach verschiedenes Uebel; so heifst dieses eine *Verwandlung der Strafe* (*permutatio poenae*).

§. 159.

Hat das Gesetz eine gewisse Strafe bestimmt, so will es, dafs eben diese auf den vorkommenden Fall angewendet werde, und es steht dem Richter nicht eine willkührliche Verwandlung frey. Diese ist nur dann rechtlich möglich: 1) wenn die Anwendung der gedrohten Strafen selbst *physisch unmöglich* a), oder 2) die bestimmte Strafe auf das *Daseyn* einer gewissen *Voraussetzung* berechnet, diese aber in dem vorliegenden Falle nicht vorhanden ist b).

a) *L.* 1. §. 3. *D. de poenis.* P. G. O. Art. 216.

b) *Kleinschrod* syst. Entw. Thl. II. §. 127.

Note des Herausg. Bei der Strafverwandlung mufs man das

Verhältniſs des Richters, der nur gemeines deutsches Recht anzuwenden hat, von der Stellung des Richters unterscheiden, der an eine Landesgesetzgebung gebunden ist. Im ersten Falle ist das Recht der Strafverwandlung gröſser. Da viele Strafarten des gemeinen Rechts, z. B. verstümmelnde Strafen, gar nicht mehr angewendet werden, und durch die eingeführten Freiheitsstrafen ein anderes Strafsystem durch den Gerichtsgebrauch sich bildete, so daſs eigentlich der Richter unbestimmte Strafgesetze anzuwenden hat; allein auch hier darf der Richter von der durch den Gerichtsgebrauch bei einem Verbr. eingeführten Strafe nicht beliebig abweichen und z. B. Geldstrafen statt Gefängniſsstrafen erkennen, und noch weniger eine schon durch Urtheil erkannte Strafe in eine andere verwandeln. — Wo ein Landesgesetz den Richter bindet, ist eine Strafverwandlung gar nicht gestattet, wenn sie nicht das Landesgesetz erlaubt. Dies letzte wird besonders oft nothwendig, wenn Geldstrafe, die nicht beizubringen ist, in Gefängniſsstrafe verwandelt werden muſs. Hier kömmt es auf das gesetzliche oder gerichtsgebräuchliche Verhältniſs beider Strafarten an, wo z. B. in Würtemberg, Baden 1 Tag Gefängniſs einem Gulden gleich stehen. — Wegen des höheren Standes des Verbrechers steht dem Richter, ohne Landesgesetz, kein Recht der Strafverwandlung zu (*Heffter* Lehrbuch S. 176.); nur partikularrechtlich ist die Vorschrift, z. B. in Baiern, daſs die Gerichte bei Verbrechern von besonderer Bildung, statt des Zuchthauses, Festungsstrafe erkennen dürfen. s. *Wächter* über die Strafarten S. 110. *Bauer* Motive zum Hannöv. Entwurf S. 342. s. Verhandlungen der Hannöv. Kammern darüber in dem Arch. d. Criminalr. neue Folge II. Bd. S. 300.

§. 160.

Das unbestimmte Strafgesetz verlangt mehr nicht, als daſs der Richter der Strafbarkeit des Verbrechens gemäſs eine Strafe bestimme. Der Richter hat daher hier das unstreitige Recht, zwischen verschiedenen, dem Grade nach einander gleichen, jedoch dem besondern Grad der Strafbarkeit angemessenen Strafübeln zu wählen. Seine Wahl kann unter dieser Voraussetzung nicht nur 1) durch Rücksichten der *Billigkeit*, sondern auch 2) durch die *politische* Rücksicht auf das öffentliche Wohl bestimmt werden a).

a) Von der Rücksicht auf den Stand der Person bei willkührlichen Strafen mündlich: *cf. Jo. Leonh. Tauber Diss. de licita in criminalibus prosopolepsia. Alt.* 1752. Besonders *G. J. Fr. Meister* über den Einfluſs, welchen der Stand des Verbrechers auf die Strafen und das Verfahren in Strafsachen hat. In *Plitt's* Repert. Thl. I. nr. 1.

Zweites Buch.

Positiver oder besonderer Theil des peinlichen Rechts.

Einleitung.

§. 161.

Dieser Theil ist gröfstentheils analytisch. Er bestimmt den Begriff der einzelnen Verbrechen, so wie die damit verbundenen Strafen. Die von demselben aufzustellenden Begriffe der Verbrechen, als Voraussetzungen der gesetzlichen Strafen, müssen aus den positiven Gesetzen selbst geschöpft, entweder unmittelbar aus ihnen hergenommen, oder durch das Mittel der Auslegung in denselben gefunden seyn.

Note des Herausg. Die Classifikation der Verbrechen ist wichtig, weil dadurch das Verhältnifs, in welchem die Gesetzgebung die einzelnen Verbrechen aufstellen will, bezeichnet, und dem Richter der Gesichtspunkt angegeben wird, nach welchem er einzeln vorkommende Fälle richtig zu beurtheilen und das Gesetz auszulegen hat, und weil überhaupt der rechtliche Gesichtspunkt, unter welchem ein Verbr. aufgestellt ist, den Richter bei der Anwendung des Gesetzes leiten mufs. s. meine Schrift über den neuesten Zustand der Strafgesetzgebung. S. 111. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. neue Folge I. Bd. S. 495. *Hepp* im Archiv des Criminalr. XIV. Bd. nr. 16. Die von *Feuerbach* im Comp. gewählte Classifikation läfst sich nicht rechtfertigen, da sie sich um den Gesichtspunkt, unter welchen das gemeine Recht ein Verbrechen stellt, gar nicht kümmert, aber auch theils ganz prinziplos ist, theils auf einem irrigen Prinzipe beruht; denn 1) die von uns schon oben getadelte Ansicht, nach welcher alle Verbrechen auf eine Rechtsverletzung zu-

rückgeführt werden sollen, liegt ihr zu Grunde und daher kömmt, weil *Feuerbach* oft selbst die Verlegenheit fühlte, indem sich bei manchen Verbrechen keine Rechtsverletzung nachweisen liefs, bei der Gotteslästerung §. 303. die Sonderbarkeit heraus, dafs sie als Injurie an der kirchlichen Gesellschaft erscheinen mufs, daher ist grundlos §. 373. u. 384. der Ehebruch und die Bigamie als Verletzung von Vertragsrechten aufgestellt. 2) Der Unterschied von Staats- u. Privatverbr. ist eben so unrichtig durchgeführt, und z. B. §. 418. der Meineid, der offenbar ein Verbr. gegen öffentliche Treue und Glauben ist, zu den Privatverbrechen gestellt. 3) Eben jene falsche Vorstellung von Verbr. als Rechtsverletzung bewirkte, dafs *Feuerbach*, der sich bei manchen Verbr. nicht zu helfen wufste, willkürlich §. 388. unter dem Ausdruck *vage* Verbrechen zusammenstellte, die er nirgends anderswo gut unterzubringen wufste, so dafs oft z. B. §. 389. 392. Verbrechen, die in der C. C. C. als Arten der Tödtung aufgestellt sind, als *vage* Verbrechen aufgeführt werden, u. andere z. B. der Betrug § 410. dann durch diesen Gesichtspunkt *vage* Verbrechen gar keinen bestimmten Thatbestand erhalten. 4) Ganz willkürlich ist die Aufstellung von Polizeyvergehen §. 432., bei denen die Sonderbarkeit eintritt, dafs nun manche Verbrechen, die in der C. C. C. mit Todesstrafe bedroht sind, und auf jeden Fall bei uns doch mit schweren Strafen belegt werden, z. B. Blutschande, Sodomie, als Polizeyvergehen aufgeführt sind. 5) Auch bei d. Staatsverbrechen wird durch die Aufstellung v. Verbrechen gegen einzelne Gewalten d. Staats, z. B aufsehende, anordnende etc. Gewalt theils gar nichts gewonnen, theils der Richter irre geführt. Richtig ist es freilich, dafs über die beste Classifikation der Verbrechen immer noch Streit obwaltet. (Meine Schrift über den neuesten Zustand. S. 113. *Rossi traité II. p.* 53. *Carmignani delle leggi Vol. II. p.* 100—141. *Martin* Lehrb. §. 105. *Wächter* Lehrb. in der Vorrede. *Heffter* Lehrb S. 217. Am richtigsten classifizirt die Wissenschaft nach der Grundrichtung, die das Verbrechen characterisirt, und in so ferne wird auch die Abtheilung von Verbrechen die zunächst die Grundlage des Staatslebens angreifen, und Verbrechen, welche gegen den Genufs der vom Staate geschützten Güter von Privatpersonen gerichtet sind, am richtigsten sein. (Meine Schrift S. 114.) Wir werden bei unserer Bearbeitung bei jedem einzelnen Verbrechen theils den Gesichtspunkt, welchen unser gemeines Recht aufstellt, theils denjenigen, der von der Wissenschaft bezeichnet wird, aufstellen.

Erster Theil.

Von determinirten gemeinen Verbrechen.

Erster Titel.

Oeffentliche Verbrechen, Staatsverbrechen überhaupt.

Erster Abschnitt.

Verbrechen an der moralischen Persönlichkeit des Staats selbst oder an dem Regenten als solchem. Staatsverbrechen im engern Sinn.

Erste Abtheilung.

Von dem Hochverrathe.

N. H. ***Gundling*** *Singularia ad Legem Majestatis itemque de silentio in hoc crimine. Hal.* 1721. 4.

L. Lud. ***Menken*** *Diss. de crimine perduellionis, ejusque poena. Viteb.* 1737.

Henr. von ***Adrichem*** *Diss. de poena perduellionis, veroque sensu L. quisquis C. ad L. Jul. Maj. Lugd. Bat.* 1784.

Kleinschrod über den Begriff und die Strafbarkeit des Hochverraths, nach allgemeinen Grundsätzen. In *Klein's* und *Kleinschrod's* Archiv. Bd. I. St. 1. nr. 2.

Feuerbach philosophisch juridische Untersuchung über das Verbrechen des Hochverraths. Erf. 1798.

H. C. C. ***Grünebusch*** *de crimine perduellionis atque majestat. apud priscos. Rom. Cell.* 1802.

Tilsner *de perduell. majestat. Lips.* 1814.

H. ***Winter*** das Majestätsverbrechen, philosoph. und juridisch erklärt. Berlin 1815.

Escher vier Abhandlungen über Gegenstände der Strafrechtswissensch. (Zürich 1822.) nr. III.

Roſshirt über Hochv. u. die angrenzenden Verbr. (im N. Arch. Bd. IX. nr. 6.).

§. 162.

Hochverrath (perduellio) ist die Handlung eines Staatsunterthans, welche an sich, und in der rechtswidrigen Absicht des Handelnden, darauf gerichtet ist, das Daseyn des Staats oder solche Einrichtungen desselben, welche durch das Wesen des Staats überhaupt bestimmt sind, zu vernichten a). Der Hochverräther ist Feind des Staats (*perduellis, hostis*); aber seine Beleidigung ist gröſser, als die des auswärtigen Feindes, weil er Bürger oder doch Unterthan desselben ist b).

Manche neuere Schriften über Hochverrath z. B. *J. v. Horn* die Verschw. gegen den Kurf. Wilhelm II. nebst erneuerter Untersuchung über Hochverrath u. Majestätsverbr. 1824. u. verschiedene andere, gehören mehr der Geschichte der Factionen unserer Zeit, als der Rechtswiss. an, wurden daher oben unter der Literatur nicht mit verzeichnet.

Anmerk. Mündlich von dem *crimen Majestatis* d. Röm. Rechts, welches den *Hochverrath* und die *Majestätsverletzung* als Arten unter sich begreift. Vergl. §. 3. *J. de publ. jud.* — S. *Dick* histor. Vers. über das Criminalr. d Römer. (Hal. 1822.). nr. I.

a) *L.* 11. *D. ad L. Jul. Majest.* „*perduellionis reus est, hostili animo adversus rempublicam vel principem animatus*" in Vergleichung mit L. 21. und 24. D. *de captivis et postliminio.*

b) Hochverrath ist nach allgemeinen Principien und nach positiven Gesetzen das strafbarste Verbrechen. *L.* 7. *C. de indulg. crim. L.* 8. *C. Theod. de bonis proscript.*

§. 162 a.

Bei Anwendung der gemeinrechtlichen Gesetzesstellen über Hochverrath a) entscheidet die Rücksicht, daſs die *Lex* über das römische *crimen perduellionis* b) gegen Ende der Republik allmählig ausser Uebung kam c) und statt des alten Ausdrucks das *crimen majestatis* entstand d), das auch die *perduellio* in sich faſste e), durch den zum Grund liegenden Gesichtspunkt: Verletzung der Volksmajestät aber bald Ver-

anlassung gab, dafs man sehr viele Fälle dahin zog f), deren Zahl unter den Kaisern sich noch vermehrt, als man das *crimen maiestatis* auch auf den *princeps* bezog, Juristen und Kaiser g) überall, wo Hohheitsrechte des Staats h) verletzt waren, die Fälle unter die *Lex* stellten, später selbst die Reichsverwalter gegen Angriffe auf ihre Verwaltung sich durch die *Lex* zu schützen suchten i). Im germanischen Rechte dagegen hatte der Begriff von Verrath k) zur Bezeichnung der Angriffe gegen den Staat sich ausgebildet, während man römische Stellen über *crimen maiestatis* schon l) hereinzog, und durch die Praxis allmählig das römische Recht über *crimen majest.* angewendet wurde, um die eigentlichen, einen Verrath enthaltenden Angriffe gegen die Existenz des Staats zu bestrafen, wo nun der Gerichtsgebrauch von dem Staatsverrath sprach, und nur die schwersten Fälle mit dem Namen Hochverrath bezeichnete m), ohne dafs man deswegen alle Fälle, die im römischen Recht zum *crimen maiestatis* n) gezählt werden, bei uns als Arten des Staatsverraths aufstellen kann o).

a) S. noch ausser der im Comp. angegebenen Literatur. *Steinmetz de perduell. crimin. Groning* 1821. *Kennis de crim. perduell. regum aetate. Lovan.* 1828. *v. Kamptz* Jahrbücher d. preufs. Gesetzgeb. Heft 32. S. 271. *Jenull* in *Wagner's* Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamkeit. 1827. Heft 4. S. 186. *Hepp* Beiträge z. Lehre v. Hochverrath. Bern 1834.

b) *L.* 234. *D. de Verb. Sign.*

c) *Dick* histor. Versuche. S. 29.

d) Ueber die verschiedenen *Leges. Dick* S. 49—91. *Zachariä* in der Schrift: *Lucius Cornelius Sulla* II. S. 129.

e) *L.* 11. *D. ad leg. Jul. maiest. Weiske ad leg. Jul. maiest. Lips.* 1833.

f) *Dick* Versuche. S. 125.

g) *Abegg* im neuen Archiv des Criminalr. VII. Bd. nr. 7.

h) S. daher auch *L.* 2. *Cod de fals. monet. L. un. Cod. de privat. carcer.*

i) *L.* 5. *Cod. ad leg. Jul. maiest.* und darüber *Gothofred ad Cod. Theodos. ad leg. Corn. de sicar. IX.* 14. *Poggi elem. jur. crim. Lib. II. p.* 52.

k) *Rofshirt* im Archiv des Criminalr. IX. S. 143—150. Besonders lehrreich sind hier die Forschungen der englischen Schriftsteller, da dort noch der Begriff: *treason* sich rein erhalten hat. *Woolrych the history and results of the present capital punishments in England.* (*Lond.* 1832.) *p.* 53—66.

l) Goldene Bulle Tit. 24.

m) *Rofshirt* im Archiv d Criminalr. IX. S. 164. s. noch dessen Zeitschrift für Civil- und Criminalr. 2. Bd. S. 121. *Wächter* Lehrbuch. §. 228. *Bauer* Lehrbuch. §. 341. *Jenull* l. c. S. 212.

n) Ueber den röm. Begriff von *maiestas.* Archiv des Criminalr. IV. S. 245. *Carmignani delle leggi II. p.* 129.

o) S. jedoch *Heffter* Lehrbuch. S. 226. vergl. mit *Martin* Lehrbuch. S. 546.

§. 163.

Der Hochverrath hat I) zu seinem *Gegenstande* das *Daseyn* des Staats im Allgemeinen oder solche Einrichtungen, welche zum Begriff eines *Staats überhaupt* oder dieses *besondern* Staats, *als Staat*, wesentlich gehören (*Fundamental-Einrichtungen*, durch *Grundverträge* oder *Grundgesetze* bestimmt). Was erst durch einen *Act der Regierung* selbst entsteht, ist kein Gegenstand dieses Verbrechens a), so wenig als einzelne Regierungshandlungen selbst, welchen der Unterthan Unterwerfung versagt b). II) Die Handlung selbst, durch welche hier die *Uebertretung* bewirkt wird, mufs auf *Vernichtung* solcher Einrichtungen gerichtet seyn, gleichviel aber, ob diese Vernichtung in der That bewirkt, oder (wenn auch nur auf die entfernteste Art) *unternommen* worden ist c). III) Das *Subject* ist nothwendig ein *Unterthan* des Staats. Wo vollkommner Landsassiat (*lands. plenus*) eingeführt ist, können auch *forenses* des Hochverraths schuldig werden d). Persönliche Unterwerfung wird immer vorausgesetzt. IV) Der nothwendige subjective Grund ist *Dolus*, und zwar nicht nur rechtswidrige Absicht überhaupt, sondern eine solche, welche jene Vernichtung (I. und II.) zu ihrem Gegenstande hat (*hostilis animus*) e).

a) z. E. einzelne Gesetze, die nicht Fundamentalgesetze sind, oder zufällige Einrichtungen, Stempeltaxen, Zölle, Auflagen etc.

b) Daher die Unterscheidung des Hochv. von *Insurrection*, *Rebellion*, *Tumult* etc.

c) §. 3. *J. de public. jud. L.* 5. *pr. C. ad L. Jul. Maj. A. B* c. 24. §. 3.

d) *Häberlin* Handb. des deutschen Staatsr. Thl. I. §. 54. — *Runde* deutsches Privatrecht §. 408. — *Danz ib.* — Bei der *blofs* dinglichen Unterwerfung ist kein Hochverrath denkbar, wie *Kleinschrod* a. a. O. §. 4. irrig behauptet.

e) *L.* 11. *D. ad L. Jul. maj.* „*hostili animo.*“ Auch fordern überall die Gesetze „*dolum malum.*“

Note 1. des Herausg. Der Hochverrath kann von andern öffentlichen Verbrechen am Besten getrennt werden, wenn man ihn als feindliches Unternehmen gegen das Bestehen des Staats auffafst, und in so ferne kann der Staatsverrath nur gerichtet sein, entweder 1) gegen die Existenz des Staats überhaupt, oder 2) gegen sein Bestehen mit einem bestimmten Gebiete, oder 3) gegen die Grundbestandtheile seiner gegenwärtigen Verfassung, daher gegen seine bestehende Regierungsform, und in Monarchien gegen den Regenten. s. *Carmignani delle leggi II. p.* 116. *Jenull* in *Wagner's* Jahrbüchern l. c. S. 188. 192. 196. *Heffter* Lehrbuch S. 221.

Note 2. des Herausg. Dafs nur ein Unterthan an d. Staate, gegen welchen er das Verbrechen verübt, Hochverrath begeht, mufs in dieser Allgemeinheit geläugnet werden. *Jenull* l. c. S. 206—10. s. jedoch auch *Bauer* Lehrbuch §. 344.

§. 164.

Bei der *ehemaligen* deutschen Reichsverfassung mufste der *Reichs-Hochverrath* von dem *Landes-Hochverrath* unterschieden werden. Jener wurde sowohl an Kaiser und Reich selbst, als auch an den Kurfürsten, und zwar sowohl von Reichsunmittelbaren, als von Mittelbaren begangen a). Allein mit der Auflösung des deutschen Reichs hat dieser Begriff seinen Gegenstand und der Gegensatz seine praktische Bedeutung verloren. Jeder Hochverrath ist nun *Landes*-Hochverrath b).

a) A. B. c. 24. §. 2. Vergl. damit *L.* 5. *C. ad* L. *Jul. Maj.* und C. 5. *de poenis in* 6*to.*

b) An dem deutschen Bunde, als blofsen *Staaten*-Bunde ist kein Hochverrath möglich. Wenn in einer besondern Verfassungsurkunde der Staat, welchem sie gilt, für einen *Theil* des

deutschen Bundes *ausdrücklich* erklärt ist, so wird durch feindselige Handlungen gegen diesen allerdings ein Hochverrath begangen; aber nicht Hochverrath am deutschen Bunde, sondern an dem einzelnen Staate, dessen Verfassung durch jenen Angriff verletzt wird.

Note des Herausg. Bei der Frage, ob durch Angriff auf die Existenz oder Verfassung des deutschen Bundes ein Hochverrath verübt werde, muſs man unterscheiden, 1) ob ein solcher Angriff als eigenes Verbrechen zu bestrafen ist; 2) ob auf eine solche Handlung die Gesetze über Hochverrath des Staats, in dem der Verbrecher den Angriff macht oder versucht, eben so anzuwenden sind, als wenn er den Hochverrath gegen den Staat selbst verübt hätte; 3) ob überhaupt der Versuch, den einheimischen Staat von einem vorhandenen Bundesverhältniſs, in welchem dieser Staat steht, loszureiſsen, Hochverrath ist. Bei nr. 1. wird der Satz: *nulla poena sine lege* zur Anwendung kommen; bei nr. 2. u. 3. wird die besondere Verfassung des Staats entscheiden. s. noch: *v. Kamptz* Jahrbücher l. c. S. 278. *Jarke* Handbuch I. S. 155. *Heffter* Lehrbuch S. 225.

§. 165.

Da zu einem jeden Staat drei nothwendige Bestimmungen gehören, nämlich: 1) *Vereinigung* zum Zweck der rechtlichen Sicherheit innerhalb eines bestimmten Staatsgebiets, 2) ein *Oberhaupt*, als Subject des gemeinschaftlichen Willens und 3) eine *Verfassung*, als Inbegriff der gesetzlichen Einrichtungen, welche die Art, den Umfang und die Grenzen der Regierung bestimmen; so giebt es auch eben so viele Gattungen des Hochverraths.

Anmerk. Von dem Unterschied zwischen *Hochverrath* und *Landesverrath* mündlich. *cf. Klein* peinl. R. S 509. Bezüglich auf constitutionelle Staaten bedarf die Lehre von Hoch- u. Staatsverrath besonderer Modificationen, und einer besondern Bearbeitung.

§. 166.

1) *Hochverrath an der Vereinigung der Staatsglieder selbst* (*Landesverrath*) kann begangen werden 1) durch Aufhebung des Zwecks jeder bürgerlichen Vereinigung a), 2) durch Trennung der in einem bestimmten Staat zum Zweck der bürgerlichen Gesellschaft vereinigten Theile (*absolut* durch Unterwerfung

desselben unter einen auswärtigen Staat; *relativ*, durch Losreifsung einzelner Provinzen, Städte etc.) b); und endlich 3) durch jede feindselige Handlung, die eine solche Trennung bewirken kann c).

a) *Löwenstern* in den gelehrten Beiträgen zur Schwerin'schen Intelligenz. Jahrg. 1776. nr. 2—5.

b) *L.* 3. 4. 10. *D. ad L. Jul. Maj.* Boshafte Verleitung zum Auswandern, heimliches Werben für auswärtige nicht feindliche Staaten (*Püttmann el. jur. crim.* §. 493. 495.) können schwerlich hierher gerechnet werden.

c) Aufregung eines Kriegs gegen das Vaterland, Unterstützung der Feinde etc. *L.* 1. §. 1. *L.* 4. *D. eod.*

§. 167.

II) *An dem Staatsoberhaupte* wird das Verbrechen begangen, wenn die oberherrliche Person als Regent vernichtet oder diese Vernichtung versucht wird: entweder 1) durch *Entthronung*, oder 2) durch *Tödtung* des Regenten a), oder endlich 3) durch sonst eine Handlung, welche ihm die Ausübung der Regierungsrechte unmöglich macht — *Gefangennehmung*, *Beraubung des Verstandes*, *Entführung*. Minister, geheime Räthe u. dergl. sind kein Gegenstand des Hochverraths b).

Mündlich: von der Demokratie und dem Oberherrn in einer Aristokratie. Der Oberherr in constitution. Staaten. Verantwortlichkeit der Minister und Heiligkeit des Souverains. *Origo majestatis a Deo* — Volks-Souverainetät.

a) Nur nicht, wenn der Unterthan aus *Nothwehr* die Tödtung vollbringt. — *Feuerbach* vom Hochverrath S. 55. ff. *Dessen* Anti-Hobbes. Bd. I. Kap. IX.

b) Nach der *L.* 5. *C. ad L. Jul. Maj.* wird dieses Verbrechen auch begangen an den Senatoren und an *viris illustribus, qui consiliis et consistorio nostro intersunt.* Vergl. *Feuerbach* a. a. O. S. 61. ff. Ueber das *crimen perd. obliquae* überhaupt *Christ. Lud. Reut Diss. de majestate in persona ministri ex odio privato laesa. Lips.* 1785. — *Jo. El. Heyligenstaedt D. de crimine quasi perduellionis contra ministros principis. Erf.* 1732.

§. 168.

III) Der *Hochverrath an der Verfassung* ge-

schieht durch jede versuchte oder vollführte rechtswidrige Vernichtung der Grundgesetze des Staats. Die rechtswidrige Aufhebung der bestehenden Grundgesetze heifst *Revolution,* im Gegensatz von *Reform,* einer auf rechtlichem Wege bewirkten Umänderung der Verfassung des Staats. Der Begriff Revolution umfafst übrigens nicht blos die vollständige Umwälzung der *Regierungsform,* sondern auch die rechtswidrige Aufhebung einzelner Bestimmungen der Staatsverfassung a). Durch blofse Theorieen über Staatsformen, durch freimüthigen Tadel bestehender Verfassungen begeht man keinen Hochverrath.

a) z. E. Attentat auf einzelne Rechte des Regenten, welche ihm nach der Verfassung zukommen, Verdrängung der regierenden Familie, Aufhebung der verfassungsmäfsigen Freiheiten des Volks und der Garantieen dieser Freiheiten, Vernichtung der Volksrepräsentation, des einen oder andern Bestandtheils der legislativen Gewalt u. s. w. Blos *verfassungswidrige* Handlungen fallen nur dann unter den Gesichtspunkt des Hochverraths, wenn ihnen erweislich die Absicht zum Grunde liegt, entweder die Verfassung überhaupt oder einen Theil derselben zu vernichten. Mündlich von der Theilnahme an den Handlungen eines im Staat revolutionirenden auswärtigen Feindes. Vergl. *Kleinschrod* a. a. O. §. 8.

Note 1. des Herausg. Besonders wichtig ist es, den Hochverrath zu unterscheiden von der erlaubten, wenn auch übertriebenen leidenschaftlichen Ausübung verfassungsmäfsiger Rechte, daher von dem einfachen Aussprechen eines von dem im Staate sanktionirten politischen Systems, so wie von den Versuchen, seine Ansicht auf dem gesetzlichen Wege der Regierung mitzutheilen und ihre Zustimmung zu gewinnen, oder auf gleichem gesetzlichen Wege die öffentliche Meinung aufzuklären. *Feuerbach* über Hochverrath S. 58. *Rofshirt* im Archiv des Criminalr. IX. S. 166. vergl. mit seiner Zeitschrift für Civil- und Criminalr. II. Bd. S. 119. *Bauer* Lehrbuch §. 343. Der Grundcharakter des Staatsverraths ist: auf gesetzwidrigem Wege (durch Gewaltthätigkeiten oder durch andere Verbrechen, z. B. Mord oder Verletzung der Pflicht zur Treue) die Plane des Angriffs auf den Staat zu realisiren. Zu eng gefafst ist es: wenn man nur *gewaltsames* Unternehmen verlangt. *v. Kamptz* in den Jahrbüchern l. c. S. 340.

Note 2. des Herausg. In Bezug auf die Aufforderung zum Widerstand gegen die Obrigkeit kann nur eine deutliche u. bestimmte Aufforderung (wie das Baier. Strafgesetzb. §. 324. sagt) als strafbar erscheinen, da im gemeinen Rechte we-

nigstens kein Strafgesetz besteht, welches auch die *indirekte* Aufreizung mit Strafe bedroht. s. *Bauer* Strafrechtsfälle Gött. 1835. I. S. 81.

Note 3. des Herausg. Die Mittel, wodurch Hochverrath begangen wird, werden nach Verschiedenheit des Gegenstandes, worauf das Verbrechen gerichtet ist, verschieden seyn; das allgemeinste ist vorzüglich die Verschwörung (*L.* 1. §. 1. *D. ad leg. Jul. Maj.*). *v. Kamptz* Jahrbücher l. c. S. 349. 380. Ob auch die *Verleitung der Unterthanen zum Auswandern* dahin gehöre: s. N. Archiv des Criminalr. IV. S. 646. In wie ferne *Verletzung des Amtsgeheimnisses* Staatsverrath begründe: *Escher* Abhandl. S. 245. Archiv des Criminalr. III. S. 263. Zu gefährlich wegen der Unbestimmtheit ist die Ansicht (s. *Heffter* Lehrbuch S. 226.), nach welcher auch Angriff auf die Sicherheit der Staatsverbindung durch Nichterfüllung der Verbindlichkeiten, worauf der Staat wegen seiner Sicherheit ein Forderungsrecht hat, das Majestätsverbrechen begründen soll.

§. 168 *a.*

Wie bei allen Verbrechen a), so kann auch bei dem Staatsverrathe der Versuch von der Vollendung unterschieden werden b), und nur die irrige Ansicht, nach welcher man römische Gesetzesstellen c) hier noch neben der C. C. C. fortdauern lassen will, oder die grundlose Voraussetzung, daſs wenn man von Vollendung des Hochverraths spricht, das Verbrechen erst mit dem Eintreten des Erfolgs als vollendet betrachten wollte, konnte zu dem Läugnen des obigen Satzes führen d). Der Versuch des Staatsverraths fängt strafbar zu werden an e), sobald die Absicht, auf gesetzwidrigem Wege die bestehende Ordnung umzustürzen und die Plane des Verbrechers zu realisiren, sich durch äuſsere Handlungen ausspricht, welche die Richtung des Angriffs gegen einen bestimmten Grundbestandtheil des Staats darstellen. In dieser Beziehung wird auch das Complott f) schon strafbar. Als vollendet gilt der Staatsverrath, sobald der Verbrecher von seiner Seite Alles gethan hat, was zu der Haupthandlung, durch welche der Staatsverrath begangen werden soll, als Unternehmen betrachtet gehört, und eine wirklich in das Leben getretene Ausführung den staatsverrätherischen Plan begründet g).

a) Art. 178. C. C. C. *Feuerbach* über den Hochverrath S. 33. *Hepp* Beiträge zur Lehre vom Hochverrath S. 5.

b) *Meister princ. jur. crim.* §. 305. *Wächter* Lehrbuch II. S. 519. *Hepp* Beitr. S. 3. *Heffter* Lehrb. S. 235. *Bauer* Lehrb. §. 345.

c) Wegen *L.* 5. *Cod. ad leg. Jul. Majest.*

d) Widerlegung der Ansicht, dafs Versuch und Vollendung hier nicht zu trennen sey, in dem Gutachten der Heidelberger Fakultät in *Scholz* Criminalgeschichte der Gräfin v. Görtz-Wrisberg. Lüneburg 1835. S. 209—220.

e) *Rofshirt* im Arch. d. Criminalr. IX. S. 165. *Carmignani delle leggi III. p.* 311. *Scholz l. c.* S. 225.

f) *Rossi traité II. p.* 270. Der französ. Begriff von Complott war zu unbestimmt. *Bavoux leçons sur le Code pénal p.* 40. *Destriveaux essai p.* 3—10. — Merkwürdig sind daher die neuen Verhandlungen (1832) in Frankreich. *Chauveau Code progressif p.* 213. und über Strafe des Versuchs bei Staatsverrath: *Revue de législation et de jurisprudence* 1835. *II Vol. p.* 25.

g) *Scholz* S. 213. vergl. mit *Escher* Abhandl. S. 244. *Bauer* Lehrb. §. 345. *Hepp* Beiträge S. 11.

§. 169.

Die *Strafe* des Hochverraths ist I) das Viertheilen, und bei Weibspersonen das Ertränken a). II) Das Vermögen des Thäters fällt dem Fiscus zu b). III) Seines Namens Gedächtnifs ist verflucht *(damnata memoria)* c). IV) Auch die Kinder trifft das Verbrechen ihrer Eltern, wenigstens im Falle versuchter oder vollbrachter Tödtung des Oberherrn: sie sind ehrlos, können zu keinen Ehrenstellen gelangen und niemanden beerben d). Blos die *Töchter* sind durch eine Ausnahme begünstigt e).

a) Nach römischem Recht das Schwerdt. *L.* 5. *pr. L.* 6. *C. ad L. Jul. Maj.* Die P. G. O. Art. 124. droht aber der Verrätherey überhaupt, worunter auch der Hochverrath mitbegriffen, die obige Strafe.

b) *L.* 11. *D. ad L. Jul. Maj. L.* 10. *de bonis proscript.*

c) *L.* 11. §. 3. *D. de his qui not. inf. L.* 35. *D. de religiosis. L.* 24. *D. de poenis. A. B. c.* 24. §. 10. *„Volumus insuper, ut convicto mortuo memoria ejus damnetur."* — *cf. Christoph Fr. Wolle, 2 Diss. de damnatione memoriae. Lips.* 1776.

d) *L.* 5. *C. ad L. Jul. Maj. A. B. c.* 24. Ist aber blos von ehelichen Kindern des Hochverräthers, *wahrscheinlich* auch von

denen zu verstehen, die zur *Zeit* des Hochverraths schon geboren wären. Auf Enkel ist das Gesetz ebenfalls nicht auszudehnen. Vergl. *Matthaeus de crim. L.* 48. *tit.* 2. *c.* 3. *nr.* 10. *sq.* — *Finkelthaus Diss. de crimine laesae maj. humanae.* §. 32. 50.

e) *Kleinschrod:* kann die *L.* 5. *C. ad L. Jul. Maj.* als ein allgemeines Gesetz gegen den Hochverrath überhaupt betrachtet werden? In *Klein's* und *Kleinschrod's* Archiv Bd. II. St. 2. nr. 2. Hier wird behauptet, dafs alle Besonderheiten der L. 5. C. z. E. die Strafe der Kinder, nicht auf den Hochverrath an dem Oberherrn selbst oder dem Staat angewendet werden könnten, vorzüglich aus dem Grunde, weil die *L.* 5. *C. ad L. Jul. Maj.* nur von dem Minister-Mord rede. Nach Hrn. *Gerstäcker* (im N. Arch. d. Criminalr. Bd. VII. nr. 15. S. 414.) soll diese Bestimmung darum nicht gelten, weil die L. 5. C. vom J. 397. durch die spätere L. 22. C. *de poenis* (gegeben im J. 399) wieder aufgehoben worden sey. Aus *philosophischen* Gründen sucht die *positive* Ungültigkeit dieser Verordnung zu erweisen: *C. D. Erhard Diss. de* §§. 1. *et* 3. *L.* 5. *C. ad L. Jul. Maj. non attendendis. Lips.* 1803. Vergl. übrigens: *Abegg* im N. Arch. des CR. Bd. VII. nr. 7.

Note des Herausg. Bei dem Staatsverrath müssen die verschiedenen Grade wohl getrennt werden. Nur bei den schwersten Arten tritt im Falle der Vollendung Todesstrafe ein. Dies erkennt *Feuerbach* in §. 175. not. a. selbst an. s. noch *Heffter* Lehrb. S. 230. Mein Aufsatz in *Hitzig's* Zeitschr. Heft 8. S. 339.

§. 170.

Der entfernteste Versuch a), und die Beihülfe, zu welcher hier auch Verschweigung und unterlassene Verhinderung des Verbrechens gehören, sollen mit der ordentlichen Strafe belegt werden b). Wer sich für solchen Verbrecher verwendet, ist ehrlos c). Wer als Theilnehmer an einer Verschwörung dieselbe zeitig entdeckt, ist straflos, und darf selbst Belohnung erwarten d). Dafs im Zustande höchster Noth der Staat, ohne *gerichtliche* Untersuchung des Verbrechens wider seine innern Feinde verfahren dürfe e), ist ein Satz, welcher durch seine *Folgen* alle Rechtssicherheit im Staat aufheben würde f).

Anmerk. Mündlich von den übrigen angeblichen Besonderheiten. — *cf. Gerster Diss. de perduellione. Cap. IV.* §. 26—32.

a) *L. 5. pr. C. eod.* „*eadem severitate voluntatem sceleris, qua effectum, puniri jura voluerunt*". §. 3. *J. de publ. jud.* „*moliti sunt.*"

Zusatz des Herausg. Der Irrthum dieser Ansicht, so wie der, daſs auch die Beihülfe mit der ordentlichen Strafe belegt werde, ergiebt sich aus dem im §. 168 *a.* Angeführten. Die Aussprüche des römischen Rechts bilden hier kein *jus singulare.*

b) *L. 5. pr. C. eod. A. B. c.* 24. §. 10. Vergl. *Ludewig* Erl. der gold. Bulle. Thl. II. S. 411 ff.

c) L. 5. §. 2. C. *eod.* Deswegen ehemals die Gewohnheit, daſs der Vertheidiger vorher um Erlaubniſs bat, den Angeschuldigten vertheidigen zu dürfen!

d) A. B. c. 24. §. 11. P. G. O. Art. 124.

e) *Leyser* Sp. 573.

f) Ausserordentliche Mittel, wenn sie für solchen Fall im Voraus *gesetzlich* bestimmt sind, z. B. einstweilige Aufhebung der Habeas-Corpus-Acte, Verkündung des Kriegsgesetzes etc., ausserordentliche Gerichte, Standrecht etc. — werden hierdurch nicht ausgeschlossen. Alles dieses ist aber nur particularrechtlich.

Note des Herausg. Daſs man unter dem Worte *conscii* in den Gesetzen nicht diejenigen, welche blos den Hochverrath nicht anzeigen, nicht verstehen darf, s. schon *Cujaz ad* L. 225. D. *de verb. sign.* — *Simoni dei delitti nel solo affetto I. p.* 170. s. aber auch *Heffter* Lehrbuch S. 236.

Zweite Abtheilung.

Von dem Verbrechen beleidigter Majestät.

Bosse über Hochverrath, beleidigte Majestät und verletzte Ehrerbietung gegen den Landesherrn. Gött. 1802.

H. W. E. Henke de vera crim. laesae majest. secund. leg. posit. indole ac poena. Helmst. 1806.

J. *C. F. van Riemsdyk de crimine quod vulgo laesae majestat. dicitur. Utrecht.* 1807.

C. *Rüffel de notione crim. laes. maj. jure naturali definienda. Lips.* 1819.

§. 171.

Der Oberherr, als das Subject der höchsten Gewalt im Staate, hat die höchste bürgerliche Ehre. Diese höchste bürgerliche Ehre des Oberherrn, als eines solchen, ist seine *Majestät,* und die Verletzung desselben macht das *Majestätsverbrechen im engern*

Verstande, das *Verbrechen beleidigter Majestät* (*crimen laesae Majestatis*) aus a).

a) *Martin* im Lehrbuch §. 216 ff. gibt dem Majestätsverbr., im Gegensatz vom Hochverr., einen viel weiteren Umfang. Richtig ist es, dafs die römische *Lex Majest.* mehre Handlungen umfafst, welche weder Hochverrath, noch Majestätsbel. in obigem Sinne sind. Sondert man aber von diesen Fällen diejenigen ab, welche nach späteren Gesetzen *eigene* Verbr. bilden (z. B. P. G. O. Art. 111. 127. 180.), und diejenigen, welche, weil sie blos auf die röm. Staatsverfassung sich gründen, bei uns keine Anwendung finden (z. B. Ermordung einer *Magistratus pop. Rom. quive imperium potestatemque habet*), werden dann manche Fälle, welche *Martin* vom Hochverrath ausschliefst, diesem gebührend wieder zugewiesen, z. B. die Fälle des §. 217. Anm. 14. 15. 16. 18. 19. u. dergl., so zeigt sich kein hinreichender Grund, um von dem gewöhnlichen engeren Begriffe der Majestätsbel. abzugehen, indem die übrig bleibenden Fälle sich bequem unter diesen Begriff subsumiren lassen.

Note des Herausg. Der Character des Verbrechens der Beleidigung der Majestät ist ein ohne hochverrätherische Absicht gegen die Person des Regenten gerichteter Angriff, der eben so wohl d. Handlungen umfafst, welche, wie sie gegen einen Privatmann verübt wurden, eine Realinjurie enthielten, als diejenigen, welchen eine wörtliche oder symbolische Injurie zum Grunde liegt. (s. aufser der im Comp. angegebenen Literatur: *Jenull* in *Wagner's* Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamk. 1825. I. Heft. S. 31. *Sintenis* von dem Majestätsverbr. Zerbst 1825.) Im gemeinen Rechte fehlt es an einem besondern Strafgesetze über dies Verbrechen. Dafs die Römer auch die wörtliche Beleidigung des Kaisers unter *Lex Majest.* stellten, läfst sich nicht beweisen. (s. zwar *Heffter* Lehrb. S. 228. s. aber auch von den alten Juristen schon *Contardi Comm. ad leg. diffamari pag.* 347.; ferner *Henke's* oben angeführte *Dissert. Simoni dei delitti del mero affetto II. p* 42.) — Schwerlich ist es d. würdigen Vorstell. der Monarchie gemäfs, wenn man d. Strafges., welches v. d. Beleidig. d. Amtsehre spricht, auf die Beleidigung des Regenten ausdehnen will, und dadurch den Herrscher zu dem ersten Beamten macht. Der gemeinrechtliche Richter hat einen Anhaltspunkt darin, dafs er in diesem Verbr. eine Art der Injurie gegen den Regenten erblickt, aber eine qualificirte Art, bei welcher die Strafe erhöht wird, weil die erhabene Stellung des Regenten dem Unterthanen die doppelte Pflicht auflegt, mit Zartheit und Ehrerbietung das Staatsoberhaupt zu behandeln, und so die Beleidigung des Regenten die Verletzung einer besondern Pflicht enthält. *Martin* Lehrbuch S. 519. s. auch die richtige Ansicht in *Bauer* Lehrbuch §. 348. *Hepp* im neuen Archiv des Criminalr. XIV. S. 337. Der Gesetzgeber mufs auch bei gewissen Arten solcher Beleidigungen den Einflufs eines rücksichtslosen Tadels des Regenten auf die bürgerliche Ruhe und Ordnung in Anschlag bringen.

§. 172.

Nur die *oberherrliche Person selbst*, nicht diejenigen, welche blos zu ihrer Familie gehören a), sind Gegenstand des Verbrechens. Auch die Verletzung der oberherrlichen Person, als *Privatperson*, d. h. in wie ferne sie nicht in Beziehung auf Regierungshandlungen gedacht wird b), heifst blos *Verletzung der Ehrfurcht*, und ist als blofse Privatinjurie unter erschwerenden Umständen zu bestrafen.

a) Ausgenommen die Gemahlin oder der Thronfolger, wenn sie *Mitregenten* sind.

b) *Feuerbach* Anti-Hobbes C. IX. — Indessen dürfte sich aus *legislativen* Principien gegen die Tauglichkeit dieser Unterscheidung vieles erinnern lassen.

Note des Herausg. Die im Comp. gemachte Unterscheidung, ob der Regent als solcher, oder als Privatmann, beleidigt wird, hat im gemeinen Rechte keine Grundlage, ist aber auch, abgesehen von der Willkür, welche dadurch begünstigt wurde, und von der Stellung des Regenten in der Monarchie im Widerspruch mit der Ansicht, nach welcher (nach der Note zum §. 171.) der gemeinrechtliche Richter dies Verbr. betrachten mufs. s. auch *Jarke* Handb. II. S. 138. *Henke* Handb. III. S. 456.

§. 173.

Die Verletzung der Majestät des Regenten als eines solchen geschieht A) durch *anmafsende Eingriffe* in die dem Oberherrn ausschliefsend zustehenden Rechte der Majestät, indem ein Unterthan entweder 1) eigenmächtig thut, wozu es eines Actes der oberherrlichen Gewalt bedarf a); oder 2) Rechte sich beilegt, welche entweder niemals b), oder nur kraft oberherrlicher Uebertragung c) einem Unterthan zustehen können. Denn wie solche Anmafsungen an und für sich schon eine Herabwürdigung oberherrlicher Würde in sich enthalten, so setzen sie, in rechtswidrigem Vorsatze begangen, zugleich eine die Majestät verachtende Gesinnung voraus.

a) *L.* 1. §. 1. *D. ad L. Jul. Maj. cujus opera, dolo malo, consilium initum erit, quo obsides injussu principis interciderent.* — *L.* 3. *eod. qui injussu princ. bellum gesserit, dilectumve habuerit, exer-*

citum comparaverit: L. 4. *pr. eod. qui confessum in judicio reum et propter hoc in vincula conj. emiserit.* Alles dieses kann jedoch auch in Hochverrath übergehen.

b) z. B. die dem Oberherrn allein vorbehaltenen Symbole der Majestät, wie bei den Röm. Kaisern der Purpur und die *vestis holosera. L.* 1. 4. *C. de vestib.* Anmafsung des Königlichen Siegels oder Wappens.

c) *L.* 3. *D. ad L. Jul. Maj. qui privatus pro potestate, magistratuve quid dolo malo gessit.* Dahin gehören auch die Fälle der *L.* 2. *C. de falsa moneta* (was aber nur ein eignes Verbr. bildet) und *L un. C. de privatis carceribus cohib.* — Blofse Anmafsung von *Ehrenzeichen* wird, nach *L.* 2 *C. de vest.* zwar *non levi animadversione* bestraft, ist jedoch nicht als *crim. Maj.* zu betrachten.

Note des Herausg. Es ist nicht dem Begriffe der Majestätsbeleidigung entsprechend, wie er sich in der deutschen Praxis und in den Gesetzbüchern ausgebildet hat, wenn man (s. auch *Martin* Lehrbuch S 514.) die Anmafsung von Hoheitsrechten überhaupt hieher stellt, denn entweder löst sich das Verbrechen in Hochverrath auf, oder es liegt die Absicht des Betrugs zum Grunde (z. B. bei Gebrauch von Wappen des Staats), oder es ist eine civilrechtlich zu verfolgende Anmafsung, z. B. wenn jemand, der keine Patrimonialgerichtsbarkeit hat, sich dieselbe, weil er berechtigt zu seyn glaubt, anmafst; oder es begründet die Handlung ein eigenes Verbrechen, z. B bei Münzverbr., Befreiung eines Gefangenen. s. noch *Tittmann* Handbuch II. §. 233.

§. 174.

Insbesondere wird B) das Majestätsverbrechen begangen durch *Injurien* und zwar I) durch *Real*-Injurien, besonders durch *thätliche Angriffe* auf die oberherrliche Person, so ferne sie einerseits nicht durch ihren Zweck in Hochverrath übergehen, oder anderer Seits in rechter Nothwehr gegen rechtswidrige gewaltsame Privathandlungen abgedrungen sind; II) durch jede *andere Art der Ehrenbeleidigung* (mittelst Worten oder Zeichen), so ferne dieselbe einen Angriff auf die Majestät des Oberherrn als solchen enthält; welches der Fall ist 1) wenn die Person des Oberherrn *im Allgemeinen* (ohne besondere Beziehung auf dessen reine Privatverhältnisse) herabgewürdigt a), oder 2) eine Beleidigung (welches ihre Form oder ihr Inhalt seyn möge) *während* der Ausübung oberherrlicher Autorität b) an demselben begangen wird, oder 3) wenn die

Injurie (Schmähung, Verläumdung oder symbolische Herabwürdigung) die Regierung des Oberhaupts überhaupt c), oder einzelne Regierungshandlungen d) desselben zum Gegenstande hat e). Endlich kann auch 4) durch vorsätzliche Verweigerung oder Entziehung der dem Staatsoberhaupt gebührenden Ehrenvorzüge die Majestätsbeleidigung begangen werden f).

a) z. B. Schimpfworte oder symbolische Herabwürdigungen desselben überhaupt, durch Bilder, herabwürdigende Gebährden oder andere Handlungen. Dahin gehört denn auch, nach *römischen* Majestätsbegriffen und Mifsbräuchen (worüber *Tacitus* und *Sueton*) die Unehrerbietigkeit gegen des Kaisers Statuen. L. 5. 6. 7. §. 4. *ad* L. *Jul. Maj.*, woraus *Martin* Lehrb. §. 217. Note 12 irrig den allgemeinen Satz ableitet: Zerstörung von Nationaldenkmälern sey *crimen Maj.*

b) z. B. während er dem Staatsrathe vorsitzt, Audienz ertheilt u. s. w.

c) Die Römer nannten dieses *Maledicere temporibus principis.*

d) Pasquille auf besondere oberherrliche Anordnungen, verächtliches Zerreifsen und dergl. oberherrlicher Rescripte. Auch die L. 3. C. *de crim. sacr.* gehört hieher. Vergl. L. 1. 6. C. *Th. de indulg. crim.*

e) Indessen kommt es hiebei wesentlich auf den Unterschied zwischen *constitutionellen* und *nicht constitutionellen Staaten* an. Dort, wo nach dem Grundsatz: der König kann nicht Unrecht thun, alle Regierungsacte den verantwortlichen Ministern allein rechtlich beigelegt werden, können Injurien, welche Regierungshandlungen zum Gegenstande haben, als Majestätsbeleidigungen nur in so fern betrachtet werden, als sie in besonderer unzweifelhafter Beziehung auf die *Person* des Monarchen selbst begangen worden sind.

f) Unter diesen Gesichtspunkt gehört denn auch der Fall der L. 10. C. *de oper. publ.*

Note I. des Herausg. Mit Vorsicht kann man von der Beleidigung des ganzen Staats oder der Staatsregierung sprechen. Wenn *Heffter* Lehrbuch S. 227. hieher die Verletzung der *majestas publica* (nach L. 3. D. *ad leg. Jul. Maj.*) rechnet, so dürfte der Zusammenhang mit den übrigen Worten der L. 3. D. beweisen, dafs hier nicht von der Ehre der Staatsregierung die Rede ist. Der Gesichtspunkt einer Injurie pafst nicht, und die Fälle, welche wirklich strafwürdig sind, lassen sich leicht unter andere Strafgesetze stellen.

Note 2. des Herausg. Dafs der Tadel der Gesetze und Einrichtungen Majestätsbeleidigung sey, läfst sich nicht erweisen. *Weber* von den Injurien. II. S. 214. III. S. 12. Anmerkungen zum Baier. Strafgesetzbuch. III. S. 43. *Jenull* in *Wagner's* Zeitschrift l. c. S. 41. Neues Archiv des Cri-

minalr. III. S. 255. Nur als Disciplinarvergehen oder durch die Absicht oder im Zusammenhang mit andern Verbr. kann dieser Tadel strafbar werden. s. noch *Heffter* Lehrbuch S. 227.

Note 3. des Herausg. Die in *Feuerbach* in not. e. vorkommende Rücksicht, ob die Beleidigung des Regenten wegen Regierungshandlungen in constitutionellen Monarchieen, oder in nicht constitutionellen vorkommt, ist im Allgemeinen gegründet, s auch Motive zum Baier. Entwurf d. Strafgesetzb. von 1831. S. 161.; wenn man aber auch in constitutionellen Monarchieen eine Regierungshandlung, wegen welcher der Minister eigentlich verantwortlich ist, auf beleidigende Weise mit dem Regenten in Zusammenhang bringt, und auf ihn den Vorwurf wälzt, so kann eine Majestätsbeleidigung entstehen.

§. 175.

Die Strafe des Verbrechens ist im Allgemeinen willkührlich a). Der Grad der Strafbarkeit wird bestimmt vorzüglich I) durch die *Gröfse der Beleidigung* an sich, wonach denn thätliche Angriffe auf die Person des Oberherrn am schwersten sind, und in der Regel mit dem Tode bestraft werden, blos wörtliche Beleidigungen hingegen *(maledicta)* auf der niedrigsten Stufe stehen, auch ohne besondern oberherrlichen Befehl nicht gerichtlich verfolgt werden dürfen b); II) durch den *Umfang* der Beleidigung, je nachdem der Verbrecher blos für seine Person die oberherrliche Ehre verletzt, oder dieselbe auch vor Andern herabgewürdigt hat c).

a) L. 24. D. *de poenis* vergl. mit L. 11. D. *ad* L. *Jul. Maj.*, welche letzte Stelle *Martin* Lehrb. §. 219 als Beweis für die Todesstrafe anführt, da sie doch nichts anderes sagt, als: der *Majest. reus*, der nicht zugleich *perduellis* ist, *morte crimine liberatur*, d. i. er rettet, wenn er vor der Verurtheilung stirbt, sein Vermögen den Erben (*integri status decedit*). Einzelnen Unterarten des *crim. Majest.* wird von dem röm. Recht allerdings die Todesstrafe gedroht, z. B. L. *un.* C. *de priv. carc.* L. 2. *C. de falsa mon.*

b) L. *un. C. si quis imperatori mal.*

Zusatz des Herausg. Mit Recht findet *Martin* im Lehrbuch S. 520 diese Bestimmung nachahmungswürdig.

c) z. B. in Gegenwart Anderer, vor öffentlicher, wohl gar feierlicher Versammlung, in öffentlich verbreiteten Schriften, Bildern etc.

Zweiter Abschnitt.

Verbrechen gegen einzelne Gewalten des Staats.

Regierungsverbrechen.

Erste Abtheilung.

Verbrechen gegen die aufsehende Gewalt. Münzverbrechen.

J. R. Engau Diss. de delictis monetariis. 1750.

Idem Diss. de falso numario et solo et cum usurpatione juris monetandi conjuncto. Jen. 1750.

T. Thomasius de delictis et poen. circa monet. hodiern. Lips. 1772.

Kleinschrod von Münzverbr. — Arch. IV. Bd. 2. St. nr. 5.

§. 176.

Münze ist ein Stück geprägtes Metall, welches als allgemeines Tauschmittel gebraucht wird und mufs von dem *Gelde* überhaupt, von den *Zeichen* der Münze (Papiergeld) und von den blofsen *Schaumünzen* oder *Medaillen* wohl unterschieden werden. Das Recht, Münzen zu prägen, ist in unsern Staaten ein Hoheitsrecht (Regal), welches als Theil der aufsehenden Gewalt zu betrachten ist. Daher die *Münzfälschung* (*falsum monetarium*), welche in der *Verletzung des oberherrlichen Münzrechts durch betrügliche Verfertigung neuer oder Verfälschung schon vorhandener Münzen* besteht.

P. G. O. Art. 111. — R. A. v. J. 1559. §. 161—170. v. 1566. §. 156—160. 167. v. 1570. §. 143. R. S. v. 1667. ad II. et VII. §. 1. 2. Münz- Ed. v. 1759. nr. 3—6.

a) Die *Nothwendigkeit* dieses Hoheitsr. läfst sich nach Grundsätzen des *allgemeinen* Staatsrechts durchaus nicht erweisen.

Note des Herausg. Die Münzverbrechen lassen sich nicht unter einen andern gemeinschaftlichen Gesichtspunkt stellen, als unter den der Verbr. wider öffentliche Treue u. Glauben, und wenn auch mehrere Arten unter den Gesichtspunkt von *falsum* passen (s. daher *Heffter* Lehrb. S. 407.), so gehören doch nicht alle dahin, noch weniger pafst der Gesichtspunkt der Anmafsung von Hoheitsrechten, oder das römische *crimen majestatis* (*Hepp* im Archiv des Criminalr XIV. S. 336.), über die Ansichten des röm. Rechts (s. *Cod. Theodos. IX.* 21. L. 2. *Cod. de fals. monet.* L. 6. 8. 9. 16. 19. 27. *D. ad leg. Corn. de fals.* L. 3. *Cod. de episcop. audient. Bencker* in *Oelrich's thesaur. II. p* 122. *Cropp de praec. jur. rom. de conatu p.* 52. *Poggi elem. jurisprudent. criminal. Lib. IV. pag.* 75. Ueber *L* 19. *C. de fals.* u. den Versuch bei Münzverbrechen: *Lelièvre Comm. de conatu delinq. p.* 114. 126. — Der Art 111. C. C. C. umfafst verschiedene Arten von Münzverbr. *Schirach* in *Hitzig's* Annalen 4. Heft. S. 249. — Von den Reichsgesetzen in Bezug auf Münzvergehen s. *Gerstlacher* Handb. der d. Reichsges. IX. Bd. S. 1475.

§. 177.

Vermöge des angegebenen Begriffs kann I) an dem Papiergelde (Bancozetteln) a), oder an Staatsobligationen oder an den Medaillen kein Münzverbrechen, sondern nur Fälschung begangen werden. Es ist auch II) die blofse Einführung und Verbreitung verrufener Münzen von jenem Verbrechen ausgeschlossen. Ob aber die Münzfälschung durch Prägen, Giefsen oder andere Künste, an fremder oder einheimischer Münze geschehe, ist gleichgültig. Nebstdem wird III) die Absicht, die falsche oder verfälschte Münze als allgemeines Tauschmittel zu gebrauchen, wesentlich erfordert b), obgleich es nicht gesetzlich nothwendig, dafs die Verbreitung schon geschehen und durch dieses Ausgeben ein wirklicher Schade gestiftet worden sey c).

a) Dagegen *Renazzi el. jur. crim.* L. *IV. P. III. c.* 5. §. 3. und zum Theil *Kleinschrod* a. a. O. §. 4. Besondere Landesgesetze, z. B. das österreichische Gesetzbuch, unterscheiden sehr richtig zwischen Verfälschung der *Münze* — der *Bancozettel* und der *Staatsobligationen.*

b) P. G. O. Art. 111. *„betrüglicher Weise — gefährlich.“*

c) Dagegen *Meister jun. Pr. jur. cr.* §. 311. — *Kleinschrod*

a. a. O. §. 3. und fast alle andere Rechtslehrer. Allein das Gesetz sagt davon nichts, setzt vielmehr dem Falschmünzen oder Fälschen das Ausgeben der falschen Münzen als besondern Fall des Verbrechens entgegen. Art. 111. „Welche „falsche Münzen machen, zeichnen, oder dieselbigen falschen „Münzen auswechselt — oder *ausgiebt*.“

Note 1. des Herausg. In Bezug auf Fälschung des Papiergeldes kömmt es darauf an, ob in dem Lande, in welchem das Verbr. verübt wird, das Papiergeld einen gesetzlichen Zwangscurs hat oder nicht. Hier wird es besonders wichtig, daran festzuhalten, daſs Strafgesetze nicht ausgedehnt werden dürfen. *Bender* über den Verkehr mit Staatspapieren S. 214. *Bauer* Lehrb. §. 300. not. c. *Heffter* Lehrb. S. 409.

Note 2 des Herausg. Die Absicht braucht bei diesem Verbrechen keine gewinnsüchtige zu seyn; der Dolus ist vorhanden, wenn jemand nur *weiſs*, daſs die von ihm ausgegebene Münze unächt ist, und wenn er die Absicht hat, daſs sie in den Verkehr komme.

Note 3. des Herausg. Vollendet ist das Verbr. erst durch wirkliches Ausgeben; daſs ein Schaden eingetreten, ist nicht nothwendig. Unrichtig ist es, wenn man schon mit der bloſsen Verfertigung der falschen Münze die Münzfälschung als vollendet ansieht. Das röm. Recht entscheidet hier nicht und in dem Art. 111. ist das Wort: wiederum — ausgiebt auch auf alle Münzverbr. zu beziehen. *Wächter* Lehrbuch II. S. 246.

§. 178.

Jede Münzfälschung ohne Ausnahme enthält zugleich einen Betrug an dem Publicum und eine Verletzung des Münzregals a). Sie kann übrigens begangen werden 1) als *Anmaſsung des Münzrechts,* durch *Verfertigung* von Münzen b), und zwar entweder 1) durch Verfertigung *guter,* oder 2) durch Verfertigung *schlechter* (falscher) Münzen, d. i. solcher, welche den gesetzlichen äussern und innern Werth (Schrot und Korn) nicht haben; — II) ohne *Anmaſsung des Münzrechts,* A) durch bloſsen *Miſsbrauch* desselben; wenn eine Person, die das Münzrecht ausübt, der Münzwardein oder Münzmeister c), die Münzgesetze, durch Ausprägung schlechter Münzen, übertritt, oder Geld mit dem Zeichen eines fremden Münzherrn schlägt, oder die gute Münze eines fremden Münzherrn in ge-

ringhaltigere Münze umprägt d); B) durch andere *Handlungen, welche unter den Begriff von Münzhandlungen nicht gehören;* wohin vorzüglich zu rechnen 1) die Verschlechterung guter Münzen, 2) täuschende Umwandlung geringerer Münzsorten in scheinbar höhere, 3) absichtliche Verbreitung falscher oder verfälschter Münzen e),

a) Die allgemein gangbare Eintheilung in die Münzfälschung, welche *blofs* durch *Verletzung* der *Majestät*, oder *blofs* durch *Betrug*, oder durch *beides zugleich* begangen wird, ist nicht wohl zu rechtfertigen.

b) Die Anmafsung des Münzrechts, welche sonst auch von Landesherrn begangen werden konnte, (*Püttner inst. publ.* §. 341.) ist nun gar nicht mehr denkbar.

c) Ehemals konnte dieses auch von den Münzpächtern, oder denen, welche die Münze von den Landesherrn gekauft hatten, geschehen. Allein alle solche Uebertragungen sind verboten. Münzedict Franz I. v. J. 1759. §. 175. 176.

d) R. A. v. J. 1551. 1559. *et* 1571. §. 11. u. P. G. O. Art. cit.

e) Bösliches Ausgeben von Metallstücken, welche gar nicht Geld sind, ist nur gemeiner Betrug.

Note des Herausg. Bei dem Ausgeben des falschen Geldes mufs man unterscheiden 1) das absichtliche Aufwechseln solcher Münze, um sie auszugeben *und* d. Ausgeben, 2) das Ausgeben solcher Münze, welche jemand für gut angenommen hat. Der Art. 111. C C. C. spricht nur von der Strafbarkeit des ersten Falls; man mufs dabei wieder unterscheiden, ob a) diefs im Einverständnifs mit dem Falschmünzer, oder b) unabhängig davon geschah. s. *Schirach* in *Hitzigs* Annalen 4. Heft. S. 250. — Ob auch der zweite Fall strafbar ist, wenn kein Landesgesetz existirt, s. *Martin* Lehrbuch §. 256. *Heffter* Lehrbuch S. 409.

§. 179.

Die Strafe a), welche die Carolina b) droht, ist I) für denjenigen, der falsche, d. i. dem Gehalt nach schlechte Münzen macht, oder dieselben wissentlich von dem Falschmünzer annimmt und vorsätzlich verbreitet c), das *Feuer* d), ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit der Person, ob sie das Münzrecht hat, oder nicht e); II) für alle übrigen, eine willkührliche Strafe an Leib oder Gut f).

a) Ueber die Strafe des römischen Rechts: L. 8. L. 9. *pr.* L. 19. *pr. D. de* L. *Corn. de fals.* L. 2. *C. de falsa moneta.*

b) Art. 111. Bestätigt durch das Münz-Edict Franz I. v. J. 1759. *cf. Gerstlacher* Handbuch Thl. IX. S. 1598.

c) Sie müssen daher als *socii* betrachtet werden können. *cf. Leyser* Sp. 618. m. 6. *Hommel Rhaps. obs.* 615.

d) Die ältern Practiker nehmen an I. *Enthauptung nebst Verbrennung des Leichnams*, wenn jemand, dem das Münzrecht nicht zukommt, falsche Reichs- oder Landmünze geprägt und verbreitet hat. II. *Schwerdt*, 1) wenn d. Münze eines fremden Oberherrn Gegenstand d. Verbrechens ist, 2) wenn, bei dem Daseyn der übrigen Bedingungen, die Münze nicht ausgegeben worden ist, 3) wenn d. Münzwardein d. Verbrechen begeht, 4) wenn nur eine geringe Summe falscher Münzen ausgeprägt wurde. III. Mit *willkührlichen* Strafen werden belegt, 1) die blofsen *Münzgiefser*, 2) die Verderber vorhandener Münzen. S. *Leyser* Sp. 618. m. 1. *et* 2. *Krefs ad* art. 111. §. 4. *Koch l. c.* §. 586. — Ueber die *allerneueste* Praxis vergl. *Meister jun. princ. crim.* §. 314. *Bauer* Lehrbuch §. 283.

e) *Koch l. c.* §. 585. und fast alle RL. verstehen die Strafe nicht v. d. Münzmeister. Allein die P. G. O. droht ohne Unterschied der Personen dem Falschmünzer die Feuerstrafe, wie man aus dem Art. selbst sieht.

f) Nach späteren Gesetzen kann, nach Umständen, auch Todesstrafe stattfinden. R. A. v. J. 1559. §. 161. Die *Ringerer*, *Beschneider*, *Schwächer*, *Wäscher* etc sollen an „*Leib*, *Leben* oder Gut nach Gestalt der Sache“ bestraft werden.

Note des Herausg. Dafs die Praxis schon früh (*Struben* rechtl. Bedenken Ausgabe von *Spangenberg* III. S. 21.) von der Feuerstrafe abzugehen sich für berechtigt hielt, beweist klar, dafs man an der Strafe der C. C. C. nicht absolut festhielt, und die Richter wie Schöffen im Geiste der C. C. C. zu der Fortbildung des Rechts berechtigt, das grofse Mifsverhältnifs dieser Strafdrohung mit der Gröfse der Verschuldung berücksichtigten, — so dafs man zuletzt, weil man die unendliche Abstufung der Verschuldung bei diesen Verbrechen erkannt, von der Todesstrafe abging und nur mehrjährige Zuchthausstr. erkannte. *Spangenberg* zu *Struben* S. 22. *Tittmann* Handb. II. S. 34. *Bauer* Lehrb. §. 302.

§. 180.

Für einen Theilnehmer dieses Verbrechens erklären die Gesetze auch denjenigen a), der von dem Verbrechen Wissenschaft hat, ohne dasselbe der Obrigkeit anzuzeigen b): und wer dem Falschmünzer seine Wohnung wissentlich zur Werkstätte einräumt, wird

derselben verlustig c). Die falschen oder verfälschten Münzen sind dem Fiscus verfallen.

a) Was in den Reichsgesetzen von der Theilnahme und dem Falschmünzen der Landesherrn verordnet ist (z. B. *Wahlkap.* art. 9. §. 6.), hat keine praktische Bedeutung mehr.

b) L. 9. §. 1. D. *de* L. *Corn. de Fals.* R. A. v. J. 1559. §. 163.

c) P. G. O. Art. cit.

Zweite Abtheilung.

Verbrechen wider die anordnende Gewalt. Amtserschleichung.

Menteti Kettwig de ambitu antiquo et hodierno liber. Bremae 1695.

J. G. Pertsch Comm. de crimine Simoniae. Hal. 1719. 8.

Jos. Gabaleonis ad L. *Juliam de Ambitu commentatio. Lips.* 1743. (*ap. Fellenberg Jur. ant. T. I. nr.* 8.)

J. C. Hillesheim de ambitu veteri et novo. Col. 1754. 4.

§. 181.

Wer nicht auf gesetzlich erlaubte Art ein öffentliches Amt zu erlangen sucht, oder einem andern ertheilt, handelt wider die anordnende Gewalt, die Quelle des Aemterrechts, und macht sich der *Amtserschleichung (Ambitus)* a) schuldig. Diese besteht in der *gesetzwidrigen Zusicherung eines öffentlichen Amtes oder der rechtswidrigen Bewerbung um dasselbe* b).

a) L. *un.* D. *ad* L. *Jul. amb.* L. *un* C. *ad* L. *Jul. amb.* L. 31. C. *de episc. et cler. Nov.* 8. c. 1. 7. 8. *Nov.* 123. c. 2. 16. — Mündlich von der Geschichte des Verbrechens.

b) Der *contractus suffragii* (L. *un.* C. *de suffragio*) kann nur noch in so weit (vermöge Nov. 8. u. 161.) gültig seyn, als er die Empfehlung *anderer* Angelegenheiten des Contrahenten bei dem Oberherrn bezweckt. — Ueber den *contractus suffragii* überhaupt *cf. B. Reisig Diss. de contractu suffragii ad* L. *un.* C. *de suffragio. Gött.* 1737. — *Böhmer's* Rechtsfälle Bd. II. Abh. I. S. 24. — *Weber* nat. Verb. §. 67. Anm. 6. S. 259. ff.— Mündlich von dem, bei den *scriptoribus hist. Aug.* mehrmals vorkommenden Verbrechen der *venditio fumi.* — *cf. L. G. A. Pernice obss. de fumi venditoribus,* in *Dessen Diss. de furum genere quod director. nom. etc.* (*Gött.* 1821.) *p.* 46. *sq.*

Note des Herausg. Das im röm. Rechte vorkommende *crimen ambitus* bezog sich auf die in d. Republik vorkommende Einrichtung, nach welcher die Verleihung der Aemter von dem Volke abhing, und die Kandidaten durch unwürdige Mittel die Gunst d. Stimmenden zu erlangen suchten. s. über Geschichte gut *Cremani elem. jur. crimin.* §. 120. u. *Poggi elem. jurisprud. crim. Lib. IV. cap. XV.* (*p.* 81.) über d. L *un. D. ad leg. Jul. de ambit.* wo schon auf die unter den Kaisern geänderten Verhältnisse hingewiesen wird. *Poggi l. c. p.* 85. In den *Municipien* blieb das Gesetz immer anwendbar, und man sieht aus L. *un. Cod. ad leg. Jul. de ambit.* L. 6. *Cod. ad leg. Jul. repetund. Novell.* 8. *cap.* 8. dafs unter den späteren Kaisern das *crimen ambitus* in einem mehr auf Verhältnisse, die denen der heutigen Zeit ähnlich sind, vorkommenden Sinne aufgefafst wurde. Die *venditio fumi* bezog sich auf d. schändlichen Mittel gewisser Personen, welche sich Geld v. Kandidaten geben liefsen, um für sie bei Verleihung von Aemtern thätig zu seyn u. ihnen durch Vorspieglung ihres Einflusses eine Stelle zu verschaffen versprachen, eigentlich aber sie täuschten. S. *Pauli recept. sent. V. Tit.* 25. §. 13. *Gothofred. ad Cod. Theodos. Lib. I. Tit.* 7. *Poggi elem. jurisprud. crim. Lib. IV. cap. XIV.* — Auf die Ausbildung der Grundsätze über *crimen ambitus*, in der Praxis hat auch die Lehre des canon. Rechts v. der Simonie gewirkt (*Eichhorn* Grunds. des Kirchenrechts II. Thl. S. 124.

§. 182.

Das Verbrechen kann begangen werden 1) durch Verschulden des *Bewerbers* und des *Ertheilenden* zugleich, wie bei der Bestechung durch den Kandidaten; 2) durch einseitige Schuld des *Bewerbers*, wenn dieser durch Zwang, Concussion oder Betrügerei a) das Amt zu erlangen sucht; 3) durch einseitige Schuld des *Ertheilenden*, wie bei der Bestechung durch einen Dritten.

a) L. *un.* C. *de ambitu.*

Note des Herausg. In der heutigen Anwendung mufs das Verbrechen aufgefafst werden, 1) in so ferne es vorkömmt als Verbrechen der Amtserschleichung, in so ferne jemand durch rechtswidrige Mittel ein Staatsamt, oder ein von der Staatsverleihung abhängiges Kirchenamt zu erlangen strebt, 2) in so ferne es bei denjenigen Anwendung findet, welche durch illegale Mittel, um Stimmen zu Gemeindeämtern, oder um als Deputirter gewählt zu werden, sich bewerben. Ein Gesetz der letzten Art aus der neuesten Zeit ist das Waatländische in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung VI. Thl. S. 172. Aehnliches kömmt vor in neuen Gesetzesentwürfen z. B. Norwegischer Entw. IX. Cap. §. 27. Würtenberg. Entw. §. 150. Das Verbr. der Amtserschleichung

wird häufig unter andere Strafgesetze z. B. über Bestechung oder Betrug subsumirt werden können, oder von Seite des Amtsverleihenden ein Dienstvergehen begründen.

§. 183.

Das Verbrechen ist vollendet I) von Seiten des *Bewerbers*, sobald die unerlaubte Handlung vollendet ist, durch welche der Wille des andern zu der die Uebertragung des Amtes bewirkenden Handlung bestimmt werden sollte. Auf die wirkliche Antretung des erschlichenen Amtes kommt es so wenig an, als auf die Tauglichkeit oder Untauglichkeit des Bewerbers a). II) Auf Seite des *Ertheilenden* wird noch besonders erfordert, dafs derselbe der Absicht des Bestechenden gemäfs gehandelt habe, wenn auch der Zweck nicht ganz erreicht worden wäre. Ist solche Handlung noch nicht geschehen, so kommt wider den Staatsbeamten der Begriff von *crimen repetundarum* zur Anwendung.

a) A. M. ist *Martin* Lehrb. §. 222.

Note 1. des Herausg. In Bezug auf die Mittel, durch welche das Verbrechen verübt wird, ist es wohl zu allgemein, wenn *Heffter* Lehrbuch S. 243. die Anwendung v. verführerischen Mitteln, um die Amtsverleihenden zu vermögen, nach der Absicht des Kandidaten zu verfahren, zu dem Verbrechen des *ambitus* zählt; denn wer gewisse Eigenschaften vorspiegelt, welche, wie der Kandidat weifs, den Verleihenden bewegen, oder wer bei Wahlen die Stimmen durch Anpreisung dessen, was er thun würde, zu erwerben sucht, handelt zwar unmoralisch, aber nicht strafbar. In einem mehr das Verbr. beschränkenden Sinne fafst d. Thatbestand *Bauer* im Lehrbuch §. 353. auf.

Note 2. des Herausg. Nach *Bauer's* Lehrbuch §. 353. soll das Verbrechen auch begangen werden durch gesetzwidrige Bewerbung um ein Amt für einen Anderen; allein man mufs unterscheiden, ob a) dies im Einverständnisse mit dem Kandidaten geschieht oder nicht. Im ersten Fall kann der Dritte als Theilnehmer des *ambitus* strafbar seyn; im zweiten Falle kann keine Strafe eintreten, weil, wenn nicht d. gebrauchte Mittel an sich strafbar ist, kein Gesetz das Verbr. so weit ausdehnt *Heffter* Lehrbuch S. 243. s. zwar *Wächter* Lehrbuch II. S. 492.

§. 184.

Der *Ambitus* überhaupt begreift den *weltlichen* und *geistlichen* in sich. Dem Canonischen Recht ist

der geistliche *Ambitus* eine Art des Verbrechens der *Simonie* a). Im engsten Sinne bedeutet Simonie blofs den geistlichen *Ambitus*.

a) Die Simonie in der weitern Bedeutung enthält nach dem Can R. neunzehn Hauptverbrechen unter sich, von denen der *ambitus ecclesiasticus* eine Art ist. *cf* *Böhmer J. E. P. P. IV.* L. V. Tit. 3. §. 3. *Ejusd. Diss. de involucris Simoniae detectis. Hal.* 1736. — *Fleischers* Einl. zum geistl. Recht Buch II. Cap. 28.

§. 185.

Die Gesetze bedrohen I) den *weltlichen Ambitus* mit Confiscation, Exil und körperlicher Züchtigung a), II) den *geistlichen* (die *Simonie*) mit Wiederabsetzung vom Amt und Infamie b): welche Strafbestimmungen jedoch die Praxis nicht anerkennt c).

a) Nov. 8. c. 8. §. 1. — Durch diese Verordnung ist die L. *un.* §. 1. D. h. t. und L. *un.* C. *eod.* aufgehoben. Hiegegen *Martin* a. a. O. §. 223. — Die Praxis will blofs willkührliche Strafe: gewöhnlich Absetzung vom Amt.

b) L. 31. C. *de episc. et cler. c.* 6 *X. de Simon. c.* 2. *X. de confessis.* — Der des *Amb.* schuldige Patron verliert bei Protestanten gewöhnlich das Patronatrecht.

c) *Bauer* Lehrbuch §. 331.

Note des Herausg. In den neuern Getetzen und Entwürfen ist die Amtserschleichung nicht mehr als besonderes Verbr. angeführt. Nur die anderweit aus beiden Hannöverischen Kammern gewählte Commission in ihrem Berichte S. 32. machte einen Vorschlag der Bestrafung; sie nimmt das Verbr. an bei dem, d. Geschenke, Versprechungen, ungebührliche Vortheile anwendet (was wohl sehr unbestimmt gefafst ist). Die Strafe soll bei dem Verleihenden seyn Gefängnifs oder Geldbufse, und wenn er das Amt nicht erhielt, Unfähigkeitserklärung zu dem zu erschleichenden Amte.

Dritte Abtheilung.

Verbrechen gegen die richterliche Gewalt.

Erste Unterabtheilung.

Rechtswidrige Selbsthülfe.

§. 186.

Unerlaubte *Selbsthülfe* im weitern Sinne besteht in der *Anwendung des Zwangs zur Rache oder*

eigenmächtiger Einsetzung in die Ausübung eines streitigen Rechts. Sie umfafst also die *Privatrache* und die eigentliche *Selbsthülfe* (eigenmächtige Verfolgung eines streitigen Rechts), welche in dem Staate verboten ist, weil hier nur durch *öffentliches* Urtheil der richterlichen Gewalt Rechte geltend gemacht werden dürfen.

Note des Herausg. Die ohne Gewalt angewendete Selbsthülfe ist gemeinrechtlich (auch die L. 7. D. *ad leg. Jul. de vi priv.* steht nicht im Wege) gewifs nur mit den in den röm. Gesetzen ausgesprochenen Privatstrafen zu belegen. S. auch *Bauer* Lehrbuch §. 358. — Schwerlich läfst es sich vertheidigen, wenn neue Gesetzbücher (z. B. noch das neueste Gesetzbuch von Zürich von 1835. §. 112.) die Selbsthülfe als ein öffentliches Verbr. gegen den Staat betrachten. Es pafst gar nicht der Gesichtspunkt eines Staatsverbrechens, s. auch *Wächter* Lehrbuch II. S. 52., und mit Recht erkannte auch die Commission der Hannöverischen Kammern in ihrem Berichte S. 64., dafs man die einfache Selbsthülfe gar nicht in das Gebiet des Criminalrechts ziehen sollte.

§. 187.

Nur im Falle der *Nothwehr* und zur Erhaltung des *Besitzes* a) gegen einen rechtswidrigen Angriff, ist Selbsthülfe entschuldigt (§. 37—39.). Und zuweilen wird sogar von den Gesetzen ein Recht der Privatrache anerkannt b).

a) L. 1. §. 27. L. 3. §. 9. L. 17. *de vi et vi armata.* L. 1. C. *unde vi* C. 6. *de sent. exc. in* 6*to.*

b) *Ge. Ad. Struv tract. de vind. priv. ed* 5*ta. Jen.* 1748. — *C. F. Walch pr. exhibens historiam juris civilis de vindicta privata. Jen.* 1768.

§. 188.

Die unerlaubte Selbsthülfe ist I) *einfach,* wenn die eigenmächtige Einsetzung in die Ausübung eines Rechts ohne Gewalt a) geschieht, und hat alsdann blofs den Verlust des Rechts, oder, wenn der Rechtsanspruch ungegründet war, die Bezahlung des einfachen Werths an den Gegner zur Folge b).

a) Es ist überhaupt Selbsthülfe, wenn jemand *quod deberi sibi putat, non per judicem reposcit.* L. 13. D. *q. m. c.* L. *penult.* D. *ad L. Jul. de vi priv.*

b) L. 13. D. *quod met. causa.* L. 7. *ad* L. *Jul. de vi privata.* L. 7. 10. C. *unde vi.* — c. 13. C. 1. *qu.* 4. c. 2. C. 16. *qu.* 2. — C. 18. *de praeb. in VI.* — K. G. O. 1521. *t.* 32. §. 3. R. A. 1532. *t.* 3. §. 15. Ueber die Anwendbarkeit dieser Verordnungen *cf.* *Boehmer D. de poena jus sibi dicentis sine judice.* (*In Ex. ad D. T. II. Ex.* 23.) *Idem de poena j. s. d. hodierna.* (*ibid. Ex.* 24.). — *E. L. A. Eisenhardt D. poena legib. Rom. adv. vind. priv. sancita in foris adhuc recepta. Helmst.* 1787. — *Kind quaest. for. T. III. c.* 2. *p.* 6—8.

§. 189.

II) *Qualificirt* ist A) jede Selbsthülfe zur Verfolgung eines Rechts *durch Gewalt.* Denn hier treffen die Bestimmungen des *Edicti D. Marci*, mit den rechtlichen Folgen der Gewaltthätigkeit (*criminis vis*) zusammen. B) (Nach Particular-Rechten) das *Duell*, *der Kampf zweyer Personen mit absolut-tödtlichen Waffen, zum Zweck vermeintlicher Wiederherstellung verletzter Ehre* a).

a) *cf. Paul Voet. de Duellis liber singularis. ed. 2da. Ultrajecti* 1658. 12. — *Henr. Chr. Thielken D. de duellis. Rost.* 1703. — *Henr. Klugkist D. de veris duellorum limitibus. Ultraj.* 1727. *cum notis et praef. Bunemanni. Hal.* 1736. 4. — *G. Ant. Wiesand D. de duellis sec. mores ant. Germ. et jura novissima. Viteb.* 1782. — *Dreyer* von den ehemaligen gerichtlichen Duellgesetzen; in d. Samml. verm. Abhandl. I. Thl. S. 139. — *M. Aschenbrenner* über das Verbrechen und die Strafe des Zweykampfs. Bamb. u. Würzb. 1804. — *Mittermaier* u. *Roſshirt* im N. Archive d. Criminalr. III Bd. nr. 18. nr. 19. Bd. VIII. nr. 15. — *Cucumus* über d. Duell. Würzb. 1821. — *Car. Türk Diss. de singulari certamine. Sucr.* 1823.

Zusatz des Herausg. *Wickers de duello ejusque puniendi ratione. Groning.* 1830. *Pinet du duel en jurisprudence et en législation. Paris.* 1829. *Monzalvy nouveau projet de loi sur le duell. Paris* 1833. *v. Oppen* Beitr. zur Revision d. Gesetze (Köln 1833.) S. 56. *Mittermaier* im Archiv des Criminalr. neue Folge I. Bd. nr. 14.

§. 190.

Das Duell überhaupt begreift unter sich 1) das *Duell im engern Sinn*, den vorher verabredeten Zweykampf, und 2) den *Rencontre*, den durch wechselseitigen unverabredeten Angriff entstandenen Zweykampf. Einseitiger Angriff mit tödtlichen Waffen, welcher einen Zweykampf zur unmittelbaren Folge hat, ist, wenn

hieraus Tödtung oder sonstige Verletzung erfolgt, lediglich nach den Grundsätzen von Tödtung oder Körperverletzung, mit Rücksicht auf Nothwehr zu beurtheilen.

Note des Herausg. Im gemeinen Rechte fehlt es, wie *Feuerbach* wohl selbst in der letzten Auflage des Comp. anerkannte, an einem Strafgesetze. — Dafs aus dem röm. Rechte (L. 14. §. 6 D. *de bonis libertor.* L. 7. §. 4. D. *ad leg Aquil.* L. 1. §. 6. D. *de postuland.* L. 3. D. *de bon. eor. qui ante sent.*) nichts abzuleiten ist, um die Strafbarkeit, oder die Straflosigkeit des Duells zu beweisen. s. meinen Aufs. im Archiv neue Folge I. S. 340. Der im Comp. §. 192. angeführte Reichsschlufs scheint zwar ernstlich gemeint gewesen zu sein, wie man aus *Buchelius de duellis Lubec.* 1670. Cap. 83. sieht: allein dafs der Schlufs als Reichsgesetz publizirt worden sey, läfst sich nicht erweisen. Mein Aufsatz im Archiv *l. c.* S. 340. — Daraus, dafs die einfache Selbsthülfe bestraft wird (was gar nicht richtig ist), folgt keine Bestrafung des Duells. Es pafst aber auch nicht einmal der Gesichtspunkt der Selbsthülfe (*Heffter* Lehrb. S. 893.) Die Analogie des *crimen vis* anzuwenden, wie *Martin* im Lehrb. §. 249. will, pafst nicht, da eine Verabredung zum Gebrauche der Waffen zum Grunde liegt. (Mein Aufs. im Arch. *l. c* S. 344.). Erfolgt im Duell Tödtung oder Verwundung, so kann man diese auch nicht unter die gewöhnlichen Gesetze über Tödtung oder Verwundung stellen. s. meinen Aufsatz im Archiv VIII. S. 451. und im Archiv neue Folge I. S. 348. s. noch *v. Oppen* Beiträge S. 56. *Henke* Handb. III. S. 604. Man mufs hier sich sehr hüten, die Gesichtspunkte, welche ein Legislator nimmt, der ein neues Gesetz zu machen hat, mit dem Standpunkte des gemeinrechtlichen Richters zu verwechseln. Das Duell wird, in einem Gesetzbuche, als ein eigenes Verbr. aufzufassen seyn, welches als eine Störung des Friedens, nachtheilig der bürgerlichen Gesellschaft ist, eine, die Duellanten mit Gefahren für Leben oder Gesundheit bedrohende Convention enthält, die vom Staate um so weniger geduldet werden darf, als durch das das Duell veranlassende Vorurtheil die Bürger in eine gefährliche Zwangslage gesetzt werden. Nur wird das Gesetz auf die verschiedenen Arten der Duelle, insbesondere Art der Verabredung, auf das Benehmen der Duellanten Rücksicht nehmen, und den eingetretenen Erfolg nur als Strafausmessungsgrund (hier wieder mit Rücksicht, dafs der Erfolg häufig nicht beabsichtigt ist) betrachten. Mein Aufsatz im Archiv neue Folge I. S. 372. etc.

§. 191.

Bei einem Duell können 1) ausser den Duellanten (als *physischen Urhebern*) concurriren 2) als *intellectuelle Urheber* diejenigen, welche den einen oder andern Theil oder beide zur Eingehung des Duells auffo-

dern (Aufhetzer), 3) als *Gehülfen* die Cartell-Träger und Secundanten, so wie diejenigen, welche wissentlich ihre Häuser, Zimmer, Waffen etc. dazu herleihen, 4) als *Begünstiger* diejenigen, welche dem Thäter zur Flucht behülflich sind, die Anzeige bei der Obrigkeit, zu welcher sie verpflichtet sind, unterlassen u. s. w.

Note des Herausg. Die Sekundanten und Zeugen kann man nicht wie gewöhnliche Theilnehmer an einem Verbrechen betrachten, da ihre Gegenwart, wenn einmal das Duell vorkömmt, doch wünschenswerth ist, um einen sonst leicht eintretenden schlimmern Ausgang abzuwenden, und da nicht selten diese Personen gar nicht nach eigener Wahl an dem Duell Antheil nehmen. s. *Quintus dissertat. l. c. p.* 131. *Heffter* Lehrb. S. 394. Meine Aufsätze im Archiv VIII. Thl. S. 468. und N. Folge I. S. 384. — s. jedoch auch *v. Oppen* S. 78. — Auf jeden Fall verdient der Vorschlag der Hannöv. Ständecommission im 2ten Berichte S. 37. eine Billigung, nach welchem Sekundanten straflos seyn sollen, wenn sie ernstlich versuchten das Duell zu verhindern.

§. 192.

Nach einem, vom Kaiser bestätigten Reichsgutachten (v. 30. Juli 1688.) a) soll I) die bloſse Herausfoderung, so wie das wirkliche, jedoch ohne Entleibung vollzogene Duell, an den Duellanten, Secundanten und andern Gehülfen, mit Entsetzung von allen Ehren nebst Landesverweisung, oder, „nach Gelegenheit der Umstände," an Leib und Leben, II) das Duell, in welchem eine Entleibung erfolgt ist, an dem Urheber der Tödtung, „ohne Unterschied, ob er gefodert hat oder gefodert worden, er sey Beleidiger oder Beleidigter," mit der ordentlichen Strafe des Todschlags (dem Schwerdt) und der Entziehung eines christlichen Begräbnisses b) bestraft werden.

a) Bei *Pachner von Eggensdorf* Samml. der Reichsschlüsse Thl. I. nr. 181. S. 302—305 und *Gerstlacher* Handbuch der deutsch. Reichsges. Bd. IX. S. 1214—1221.

Note des Herausg. Ueber diesen Reichsschluſs s. N. zu §. 190.

b) Vergl. c. 1. 2. X. *de torneament.*

§. 193.

Vorbemerktes Reichsgesetz gelangte jedoch nicht

zur Publication. Da es nun an einem gültigen Reichsgesetz mangelt, so ist 1) das Duell *als solches* (d. i. wenn dasselbe weder Tödtung noch sonstige Verletzung zur Folge hatte) bürgerlich unsträflich. Und da überdies 2) nach herrschender Meinung, die Verschmähung eines Duells mit dem Verlust der Ehre, so wie, zumal bei dem höheren Kriegerstande a), mit den wesentlichsten Nachtheilen für die bürgerliche Existenz selbst verbunden ist, ohne dafs dagegen der Staat zu schützen vermögte: so ist selbst die im Duell, als einem nicht blofs unverbotenen, sondern auch durch die Pflicht der Selbsterhaltung aufgedrungenen Geschäft, erfolgte Tödtung oder Verletzung, nur als ein (im rechtlichen Sinn) *zufälliger* Erfolg, höchstens als Fahrlässigkeit b) zu beurtheilen. Ausnahmsweise kann jedoch die Tödtung im Duell in das Verbrechen des Todschlags oder sogar des Mords übergehen c).

Particularrechtliche Bestimm. Studenten-Duelle. Ehrengerichte.

a) Nach d. meisten neuern Particulargesetzen z. B. in Preufsen, Hessen u. s. w. ist den Officieren das Duell, unter gewissen Voraussetzungen, erlaubt. *cf.* *Beermann's* Grunds. des heutigen deutschen Kriegsrechts. Thl. I. §. 738.

b) *Grolman* Grunds. d. CRW. §. 346.

c) z. B. bei gewissen Arten des Duells auf Tod und Leben, oder wenn ein seiner Waffe vollkommen sicherer Duellant es mit einem Unerfahrnen zu thun hat, oder wenn der schon völlig entwaffnete Gegner zusammengehauen wird u. s. w., wobei jedoch alles auf die besondern Umstände des Falles ankommt.

Note des Herausg. Als die Ansicht des deutschen Gerichtsgebrauchs läfst sich nur die erweisen: dafs man das Duell, w. es keine Verwund. oder d. Tod nach sich zog, in d. Regel nicht mit Strafe belegte, in den Fällen aber, wo ein solcher Erfolg entstand, eine mehrj. Freiheitss. erkannte, mit Rücksicht auf d. Gröfse d. Erfolgs, u. dafs man diesen Erfolg mehr nur als einen durch *Culpa* entstandenen betrachtet. *Meister princip. jur. crim.* §. 320. *Tittmann* Handb. II. Thl. S. 86. *Heffter* Lehrb. § 371. Mein Aufsatz im Archiv N. Folge I. S. 346. Gewifs ist es aber auch, dafs 1) oft das Duell, ungeachtet eingetretenen Todes oder Verwundung, straflos seyn kann. (Fälle in meinem Aufs. im Archiv I. S. 352.). Ebenso mufs man aber auch anerkennen, dafs es Fälle giebt, in welchen der im Duell eingetretene Tod zum *Dolus* d. Duellanten zugerechnet werden mufs, s. darüber meinen Aufsatz im Archiv I. S. 355.

Zweite Unterabtheilung.

Von der Befreiung eines Gefangenen.

Leyser Spec. 564.

Brehm D. de crimine violati carceris. Lips. 1798.

J. T. Werner, kann die Selbstbefreiung einem Gefangenen zur Strafe angerechnet werden? (in *Baurittels* jurist. Mag. Mannh. 1805. Bd. I. St. I. nr. 4.).

v. Berg jurist. Beobachtungen und Rechtsfälle Thl. IV. nr. 21.

Hurlebusch über die Selbstbefreiung der Gefangenen (in den Beiträgen nr. IV.).

E. A. H. Broecker D. maleficus ob fugam e carcere graviter puniendus. Regiom. 1824.

§. 194.

Die Gefangenschaft eines Menschen ist oft Bedingung der Ausübung der richterlichen Gewalt, und der Staat hat ein unbezweifeltes Recht auf den ungestörten Besitz desjenigen, welchem er in Kraft Rechtens die Freiheit genommen hat. Doch ist die *eigenmächtige Befreiung eines Gefangenen*, nach unseren Gesetzen nur dann ein eigenes Verbrechen (unschicklich: *crimen effracti carceris)*, wenn der Befreite *wegen eines Verbrechens entweder zur Strafe oder zur Sicherung* gegen die Gefahr der Flucht während des Processes, gefangen war a).

a) Wer einen gefangenen *Schuldner* befreit, ist, wenn nicht andere Verbrechen dabei zusammentreffen, blos vor dem bürgerlichen Gesetz wegen privatrechtlicher Folgen verantwortlich.

Note des Herausg. Im römischen Rechte existirt kein allgemeines Strafgesetz über Befreiung eines Gefangenen; allein man subsumirte die Fälle entweder unter das *crimen majestatis* oder *crimen vis. L.* 4. *D. ad leg. Jul. majest. Cremani elem. jur. crim. II. p.* 100. *Poggi elem. jurisprud. crim. Lib. II. cap. XVII.* In den spätern Gesetzen und dem Gerichtsgebrauche unterschied man die Entweichung aus dem Sicherungsgefängnisse, L. 3. L. 13. D. *de custod. reor.* L. 2. *Cod. de custod. reor.* von der aus der Strafanstalt, L. 28. §. 14. D. *de poen.*, und in beiden Fällen sah man darauf, ob die Entweichung durch *effractio carceris* oder *conspiratio* oder sonst verübt wurde. Manche Stellen bezogen sich auf Mi-

litärverhältnisse. L. 38. §. 11. D. *de poenis.* In der C. C. C. spricht Art. 180 nur von dem Verbr. des Gefangenwärters, der einen Gefangenen entwischen läfst.

§. 195.

Das Verbrechen kann begangen werden A) von demjenigen, dessen Amtspflicht die Bewahrung des Gefangenen ist — dem Aufseher der Gefangenen *(commentariensis)* und dem Gefangenwärter a); B) von dem Gefangenen selbst, C) von andern, die zur Verwahrung des Gefangenen keine Amtspflicht haben.

a) *cf. Gothofredus ad* L. 5. C. *Th. de custod. reor.*

§. 196.

Wenn A) die *Gefangenaufseher* oder *Wärter* den Gefangenen befreit haben und 1) *Dolus* ihrer Handlung zum Grunde lag, so sollen sie die Strafe leiden, welche der Befreite noch zu überstehen hatte oder welche diesen getroffen hätte, wenn er schuldig wäre befunden worden a). Ist aber 2) Das Entfliehen aus ihrer *Fahrlässigkeit* entstanden, so ist die Strafe willkührlich b), am schicklichsten Dienstentsetzung oder Gefängnifs auf einige Wochen oder Monate.

a) L. 4. C. *de custodia reor.* P. G. O. Art. 180. Die Praktiker wollen diese Wiedervergeltung nur auf den Fall beziehen, wenn die That mit bewaffneter Hand und durch Zusammenrottung von Mehren geschehen ist. *cf. Koch l. c.* §. 616. — *Carpzov pract. crim.* Q. 111. nr. 107. hat aus seichten Gründen dieses zuerst behauptet.

b) *Westphal* C. R. Anm. 108.

Note des Herausg. Mit Unrecht trägt *Feuerbach* die *poena talionis* als eine noch jetzt geltende Strafe vor, so dafs darnach der, welcher den eines Todes würdigen Verbrechens wegen Verhafteten befreit, Todesstrafe leiden sollte. Der Irrthum liegt darin, dafs man das in der C. C. C. selbst liegende Fortbildungsrecht der Schöffen nicht berücksichtigt und nicht erwägt, dafs in ihren Strafen die C. C. C. sich an das Gewohnheitsrecht ihrer Zeit hielt, ohne dafs man wird behaupten wollen, dafs ein vor 300 Jahren geltendes Gewohnheitsrecht, dessen Inhalt alle jetzt geltenden Grundsätze über Verhältnifs der Strafe und der Verschuldung ver-

letzt, noch jetzt beobachtet werden soll. Auch ist es allgemein von den Praktikern anerkannt, dafs die Strafe des Gefangenaufsehers zwar mit Rücksicht auf das Verbrechen, wegen welches der Befreite gefangen safs, bemessen werden mufs, ohne dafs deswegen die *poena talionis* eintreten mufs. s. *Böhmer ad Carpzov Qu.* 111. *obs.* 11. *Stryck de carcere ad custod. Cap. V.* nr. 14. (*in operib. Tom. I. diss.* 4. *Quistorp* §. 192. *Tittmann* Handbuch II. S. 100. *Wächter* Lehrbuch §. 223. *Heffter* Lehrbuch §. 549. not. 4.

§. 197.

B) *Selbstbefreiung eines Gefangenen* a), I) aus dem *Sicherungsgefängnisse*, hat den *Tod* oder nur *willkührliche Strafe* zur Folge, je nachdem Gewalt, oder ein Complott unter den Mitgefangenen das Mittel der Befreiung war, oder die That ohne diesen beschwerenden Umstand geschah b). II) Die Flucht aus dem *Strafgefängnisse* zieht entweder Schärfung derselben Strafe oder Verwandlung derselben in eine härtere Strafart nach sich c).

a) Die Rechtslehrer, wie *Böhmer ad* Art. 180. §. 5. *ad Carpzov Q.* 111. *obs.* 10. — *Koch l. c.* §. 618. — *Klein* p. R. §. 519. erkennen, gegen die klärsten Gesetze, blos aus dem Grund, weil der Mensch hier seinem Trieb nach Freiheit folge, gar kein Verbrechen an. Freilich wird *gesetzgebende* Weisheit die Selbstbefreiung, wenn sie nicht mittelst anderer Verbrechen, z. B. Tödtung oder Verwundung der Wächter, Brandstiftung u. dergl. geschieht, aus dem Verzeichnisse der Verbrechen streichen.

b) L. 1. D. *de effractoribus.* L. 13. D. *de custodia reor.* L. 38. §. 11. D. *de poenis.*

c) L. 8. §. 6. 7. D. *de poenis.* L. 28. §. 14. *eod. In custodiis gradum servandum esse, idem imperator rescripsit: id est, ut qui ad tempus damnati erant, in perpetuum damnarentur: qui in perpetuum damnati erant, in metallum damnarentur, qui in metallum damnati id admiserint, summo supplicio adficerentur.*

Note des Herausg. Schon bei den alten Praktikern war die Meinung verbreitet, dafs die einfache, ohne *conspiratio*, ohne *vis* oder andere Verbrechen verübte Selbstbefreiung straflos sey, *Theodorici colleg. jur. crim. disp. III. thes.* 16. *lit. D.*; insbesondere nahm man (mit Berufung auf das in der Apostelgeschichte vorkommende Beispiel) die Straflosigkeit an, wenn der Gefangene unschuldig gefangen safs (*Bavo praxis crim. p.* 155—158.). Dafs die im röm. Rechte vorkommenden Strafen nicht anwendbar seyen, wurde eben so früh schon anerkannt. *Poggi elem. jur. crim. l. c. p.* 99.

und später siegte die Ansicht, dafs, wenn der Gefangene blos die zufällig gebotene Gelegenheit der Flucht ergreift und aus dem Sicherungsgefängnifs flieht, er nicht bestraft werden soll. Mit dem blofsen Trieb der natürlichen Freiheit, auf welche sich Einige beriefen (*Henke* Handb. III. S. 335.), käme man nicht weit, um dadurch das Gesetz wegzuräsonniren; allein die Praxis erkannte die Unzweckmäfsigkeit der Strafdrohung, und so kann man für die Straflosigkeit (jedoch nur, wenn nicht *vis*, oder *conspiratio* da war) die Praxis anführen. *Stübel* Crim. Verf. IV. S. 25. 139. Archiv des CrimR. VIII. S. 553. *Heffter* S. 246. s. zwar *Bauer* Lehrb. §. 366., der aber auch gesteht, dafs nach der Praxis nur gelinde Ahndung eintrete. s. noch *Daehne de poena malefici carcere profugi. Rostock.* 1829.

§. 198.

C) Die *Befreiung eines Gefangenen durch einen Dritten* soll I) wenn sie mittelst gewaltsamen *Aufbrechens des Gefängnisses* a), und zwar, je nachdem dieses bei Nacht oder bei Tag geschehen, mit körperlicher Züchtigung und schwerer Bergwerksarbeit *(damn. in metallum)*, oder, nebst körperlicher Züchtigung, mit gelinder Bergwerksarbeit auf immer oder auf bestimmte Zeit bestraft werden b). II) Ausser dieser Voraussetzung aber, und wenn nicht die That durch die Absicht des Befreiers, durch die Eigenthümlichkeit des Verbrechens, dessen der Gefangene geständig ist, oder durch die Art der Befreiung, in ein besonderes Verbrechen übergeht c), ist dieselbe entweder als *Begünstigung* des Verbrechens, um dessentwillen der Befreite gefangen safs, oder, nach Verschiedenheit der Umstände, als *Beihülfe* zum Verbrechen der Selbstbefreiung, nach allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen d).

a) Denn dieser gehört zu den *effractoribus*, von welchen L. 2. D. *de effractoribus*.

b) L. 2. D. cit. 1. Die Praxis straft, sowohl in diesem als im folgenden Falle mit Gefängnifs oder Zuchthaus höchstens auf einige Jahre. — *Böhmer ad Art.* 180. §. 4. — *Koch l. c.* §. 619.

c) z. B. in das *crim. Maj.* (L. 4. *pr.* D. *ad* L. *Jul. Maj.*), oder *in perduellio*, Entführung, Aufruhr u. dgl.

d) *Roſshirt* Lehrb. §. 242. u. *Martin* Lehrb. §. 247. nehmen auf die erste Voraussetzung gar keine Rücksicht, so wie der Verf. in frühern Ausg nicht auf die zweite.

Note des Herausg. In Bezug auf die Befreiung des Gefangenen durch einen Dritten fehlt es an einem Strafgesetze im gemeinen Rechte. Die im Comp. angeführte L. 2. D. *de effractor.* gehört nicht hieher, da der *effractor* kein Erbrecher eines Gefängnisses war (s. auch *Wächter* Lehrb. II. S. 504.) und die L. 4. D. *ad leg. Jul. Majest.*, die auf den *reum confessum* spricht. *Sanio* (*diss. ad leg. Corn. de sicar. p.* 53.) bezieht sich auf das *crimen Majest.* Es kömmt also nur darauf an, ob der Dritte mit dem zu befreienden Gefangenen einverstanden war, oder nicht, und im erstern Falle, ob die Befreiung auf das Verbr., weswegen der Gefangene verhaftet war, sich bezog, oder ob dies nicht der Fall war, u. ob die geleistete Unterstützung in Gewaltanwendung oder Erbrechung, oder in Bestechung der Gefangenen oder in Anwendung der List bestand. Gefängniſs von mehreren Wochen wird für die Fälle des geringsten Grades erkannt.

Dritte Unterabtheilung.

Von der Verletzung der Urfehde.

Henr. Gottl. Eylenstein tractatus juris crimin. de jure circa urphedam. Jen. 1754. 4.

Paul. Phil. Wolfart pr. de crimine fractae urphedae. Rint. 1748. 4.

Biedermann Bemerk. über Landesverweisung und Urphede (im Archiv des Criminalr. B. III. St. 2. nr. 3.

§. 199.

Das eidliche Versprechen eines Angeschuldigten oder Verbrechers, wegen der wider ihn ausgeübten Strafgerichtsbarkeit keine Rache zu nehmen, oder vor geendigter Strafzeit aus der Verbannung nicht zurückzukehren, heiſst *Urfehde* a). Verbannte, Untersuchte nach ihrer Entlassung aus dem Sicherungsgefängnisse, Verbrecher, die das Strafgefängniſs oder Zuchthaus nach ausgestandener Strafe verlassen, leisten diesen Eid b). Jede Handlung, wodurch diesem eidlichen Versprechen entgegen gehandelt wird, macht das *Verbrechen der verletzten Urfehde* aus.

Urpheda de non redeundo — de non ulciscendo.

a) *Walch Glossar. voc. Urphede p.* 525. — *Martin* Lehrbuch §. 249. 305. bezieht den Urphedebr. lediglich auf die U. *de non ulcisc.* Allein als die P. G. O. verfaſst wurde, verstand man unter U. nicht blos das eidliche Versprechen, das Erlittene „nicht zu anden, zu effern, oder zu rächen," sondern auch die Orte nicht zu betreten, auf welche die Landesverweisung sich erstreckte. Dieses hieſs: durch U. das Land (Fürstenthum, Amt etc) *verschwören.* Dafür könnte der Verf. blos aus einem *Gerichtsbuche der Stadt Schwabach* v. J. 1503 bis 1579 (Mspt.) wohl mehr als 100 Beispiele anführen.

b) *Böhmer ad Carpzov Q.* 47. *obs.* 1. — Ueber das Verfahren, wenn der Verbrecher die Ableistung verweigert, *cf. Clasen ad art.* 108. *p.* 313. — *Mylius ad Beyer art.* 176. *p.* 9. — *v. Bülow* und *Hagemann* pract. Erört. Thl. I. nr. 49. — *Meister* pract. Bem. Thl. I. p. 188. — Uebrigens ist die Urfehde selbst eine verwerfliche Einrichtung u. darum in vielen Staaten weislich aufgehoben. — *Klein* Annalen Bd. XV. S. 359. — *Roſshirt* Lehrb. §. 109. findet in der Urf., unter anderem, ein „weises, durch den *Character* des Volks und seine *Gewohnheiten* begründetes Rechtsmittel." Die Geschichte weiſs aber, daſs der Urfehdebr. eine der gröſsten Plagen der Richter im Mittelalter war, und daſs die Ausgepeitschten sehr oft sechs bis achtmal von neuem Urf. schwören u. wieder ausgepeitscht werden muſsten.

§. 200.

Wer die Urfehde bricht und sich I) durch ein mit einer bestimmten Strafe bedrohtes Verbrechen rächt, wird nach den Grundsätzen dieses Verbrechens bestraft, wenn die Strafe desselben härter ist, als die Strafe des Meineids. II) Rächt er sich auf eine andere Art, so soll er mit Abhauung der Hand oder der Finger bestraft werden a). Dieselbe Strafe ist auch gesetzlich wider einen Verbannten, welcher durch seine bloſse Rückkehr die Urfehde bricht b). Ob der Verbrecher zum Hohn der Obrigkeit oder aus andern Gründen zurückkehrte, ändert die rechtliche Folge nicht c)

a) P. G. O. Art. 108. „Bricht einer eine geschworne Urphede mit Sachen und Thaten, darum er unsrer kaiserlichen Rechte und dieser Ordnung nach zum Tod ohne das möchte gestraft werden, derselben Todesstrafe soll Folge geschehen. So aber eine Urphede mit Sachen, darum er das Leben nicht verwirkt hat, fürsetzlich und freventlich verbreche, der soll als Meineidiger mit Abhauung der Hand oder Finger — gestraft werden." Was von der Todesstrafe gesagt ist, muſs

auch von andern, die Strafe des Meineids übertreffenden Strafen gelten.

b) Vermöge des Art. 107. Dafs dieser Art. auch im XVI. Jahrh. nicht anders verstanden wurde, beweist, unter anderem, das oben angef. *Schwabacher Gerichtsbuch* S. 110, wo ein solcher Fall, im Jahr 1538, unter besonderer Beziehung auf die P. G. O., mit dem Abhauen der Finger bestraft wird. Vor der P. G. O. legte man solchen Urfehdebrecher einige Zeit in das Gefängnifs, liefs ihn von neuem schwören, und brachte ihn wieder über die Grenze. Eben so verfuhr man, wenn er zum zweiten- oder drittenmal wiederkam. Diesen Unfug suchte Carl durch den Art. 107. abzustellen. Die Praktiker wollen aber, je nach der Wiederholung der Rückkehr, die Strafe stufenweise bestimmen. — *cf. Clasen ad Art.* 108. p. 314. u. 315. — Ueber die Bestrafung in Sachsen vergl. *Rivinus pr. de poena fractae Urphedae, ex praescripto legum Saxonicarum omnino statuenda. Lips.* 1735.

c) Das Gegentheil will *Böhmer ad Art.* 108. §. 2. und *Meister jun. princ. jur. crim.* §. 443. Sie berufen sich auf die Worte des Art. 108. „*fürsetzlich* und *freventlich.*“

Note des Herausg. Wenn auch das Verbr. des Urphedebruchs nicht mehr in dem alten Sinne vorkömmt, da man keine Urphede mehr leisten läfst, so kömmt doch ein ähnliches Verbrechen vor, das der unerlaubten Rückkehr eines Verwiesenen, und ist überall, wo Landesverweisung angewendet wird, praktisch richtig. In diesem Sinne kömmt es auch noch in neuen Gesetzgebungen vor. Preufs. Landrecht II. Thl. XX. Titel §. 191. Preufs. Criminalr. §. 572. Baier. Strafgesetzb. §. 331.

Vierte Abtheilung.

Verbrechen wider die vollstreckende Gewalt. Aufruhr und Tumult.

C. Fr. Willisch Diss. de tumultu ac seditione. Vit. 1791.

G. A. Schlettwein die in d. deutschen Reichsgesetzen bestimmteweise Ordnung der Gerechtigkeit wider Aufruhr und Empörung gegen die Obrigkeit. Leipz. 1791.

Ueber Aufruhr und aufrührerische Schriften. (*Stuve.*) Braunschweig 1793.

Jo. Guil. Volkmann Diss. de seditione. Lips. 1797.

§. 201.

Alle Unterthanen haben die Verbindlichkeit, den Befehlen und Anordnungen der Staatsgewalt, in der Person jeder Obrigkeit, zu gehorchen und sich der

vollstreckenden Macht, welche dieselben ausführt, zu unterwerfen. Die Verletzung dieser Verbindlichkeit heifst *Widersetzlichkeit* und kann geschehen A) durch *blofse Verweigerung des Gehorsams* gegen einzelne Befehle, ohne Thätlichkeit, wogegen nur Zwangsmittel, aber keine gesetzlichen Strafen begründet sind; oder B) durch Gebrauch oder Androhung des Gebrauchs physischer Kräfte zur thätigen Behauptung des Ungehorsams. Geschieht dieses I) von *Einzelnen*, oder von *mehren*, jedoch nicht als *Menge* (*turba*) *öffentlich* vereinigter Personen (*Widersetzlichkeit im engern Sinn)*: so ist die Handlung nach den Grundsätzen des Verbrechens der Gewaltthätigkeit (*crimen vis)* zu beurtheilen. Wenn aber II) *eine Menschenmenge von wenigstens zehn Personen* a) *sich öffentlich zusammenrottet, in der Absicht, ihren Privatwillen wider den öffentlichen Willen (der Obrigkeit) mit vereinter Gewalt geltend zu machen;* so kommt der Begriff von *Tumult, Aufruhr im weitern Sinne* (*seditio*) zur Anwendung b).

Henke über den Begriff des Aufruhrs (im N. Archiv. Bd. II. St. IV. S. 541. ff.).

a) L. 4. §. 2. 3. D. *de vi bon. rapt.*

b) L. 4. cit. L. 1. §. 1. *ad* L. *Jul. Maj.* L. 2. C. *de seditiosis.* P. G. P. Art. 127. R. A. v. J. 1526. §. 8. v. J. 1654. §. 178. Reichsschlufs v. J. 1731. §. 2. 5.

Note 1. des Herausg. Der blofse Ungehorsam gegen obrigkeitliche Anordnungen, wenn er nur durch Nichthandeln sich an den Tag legt, zieht nur die Anwendung von Zwangsmitteln nach sich, *Wächter* Lehrbuch II. S. 65.; Sobald aber der Ungehorsam ein Hindernifs der Vollziehung der obrigkeitlichen Verfügung entgegensetzt, geht er schon in Widersetzung über und wird strafbar. Im gemeinen Rechte fehlt es an bestimmten allgemeinen Strafgesetzen und die Fälle der Widersetzung wurden entweder unter *crimen vis*, oder bei gesteigertem Widerstreben unter *crimen majestatis* subsumirt. s. noch aufser den in not. b. citirten Gesetzen L. 3. D. *ad leg. Jul. de vi publ* L. 10. *Cod. ad leg. Jul. de vi.* — Man unterschied im röm. R. zwar (wie schon bei den Classikern) *turba*, *tumultus* und *seditio*, um Arten von Zusammenrottungen zu bezeichnen; allein *turba* war keine strafbare Handlung, sondern gewisse rechtswidrige Handlungen, wenn sie *in turba* verübt wurden, zogen härtere Folgen

nach sich, und in so fern wurde der Begriff juristisch wichtig (L. 4. §. 3. D. *de vi bon. rapt.*). Auch *tumultus* war kein eigenes Verbr., sondern das Wort wurde nur im Zusammenhange mit Verbrechen, bei welchen Zusammenrottungen Statt fanden, gebraucht (s. *Cicero Philip.* 8. *cap.* 1. *Lamsweerde Diss. de sedit. ac tumultu secund. jus roman. Lugd.* 1820.) Der Ausdruck: *seditio,* bezeichnete sowohl die zum *crimen Maj.* gehörige Empörung, als die verbrecherischen Zusammenrottungen der Bürger gegen einander, und die höheren Arten des Widerstandes gegen die Obrigkeit und vorzüglich militärische Jnsubordinationen L. 1. 2. *Cod. de seditios. Cremani elem. jur. crim. II. p.* 62. *Poggi elem. jurisp. crim. Lib. II. p.* 48. — Der Art. 127. C. C. C. bezieht sich auf die Anstifter von Aufruhr des Volks gegen die Obrigkeit, nämlich gegen die rechtmäfsige Regierung. Durch den Sprachgebrauch der Praxis wurden allmählig als zwei Arten des gesteigerten strafbaren Ungehorsams die Widersetzung und der Aufruhr hervorgehoben.

Note 2. des Herausg. Ganz willkührlich ist es, wenn *Feuerbach* das Daseyn des Aufruhrs von der Gegenwart von wenigstens 10 Menschen abhängig macht. Weder die L. 4. §. 2. 3. *D. de vi bon. rapt.* (die auf *turba* sich bezieht u. das Ermessen des Richters nicht beschränken will), noch die Praxis rechtfertigen eine solche Annahme. Es mufs eine gröfsere Menschenmenge seyn; allein um zu bewirken, dafs das Verbrechen der Widersetzung oder die Zusammenrottung in Aufruhr übergeht, bedarf es eines unzweideutigen Merkmals, welches zeigt, dafs die Verbrecher den beharrlichen Willen haben, durch Gewalt in ihrem Ungehorsam zu bleiben, und die öffentliche Ruhe zu stören. Hiezu gehört, dafs die zusammengerottete Menge von der Obrigkeit schon gehörig aufgefordert und mit den Folgen weiterer Weigerung bekannt worden ist, sich zu zerstreuen. Dauert jetzt noch die Zusammenrottung und die Gewaltthätigkeit fort, so ist Aufruhr vorhanden, und in dieser Beziehung ist es weise, wenn die Gesetzgebung anordnet, dafs bei Zusammenrottung zweckmäfsig eine Aufruhrsakte verkündet werde, welche im Namen des Regenten (oder des Gesetzes) bei Strafe des Aufruhrs und bei Vermeidung der Aufforderung ausspricht, sich zu zerstreuen. s. darüber gute Vorschläge im zweiten ständischen Commissionsberichte über den Hannöver. Entwurf S. 60. Eine Unbestimmtheit ist hier sehr nachtheilig. (s. merkwürdige Erörterung in *Pratobevera* Materialien der Gesetzkunde in Oesterreich V. S. 354.) s. hier die Beurtheilung eines merkwürdigen Falles in *Klien de lege saxonica contra tumultum et seditionem. Lips.* 1832. Auch im oesterreich. Strafgesetzbuch Art 66. wird erst Aufruhr angenommen, wenn es durch die Vereinigung wirklich gewaltsamer Mittel so weit kommt, dafs zur Herstellung der Ruhe und Ordnung eine aufserordentliche Gewalt angewendet werden mufs. Die höchste Art des Aufruhrs ist es, wenn die wachsende Gewaltthätigkeit die in Landesgesetzen gestattete Anordnung des Standrechts nothwendig macht. (s. mein Strafverfahren in den deutschen Gerichten. II. S. 460.)

Note 3. des Herausg. Ein eigenes Verbrechen des Tumults oder Aufstands oder Auflaufs existirt nicht; denn, Aufstand und Aufruhr sind gleich bedeutend (*Tittmann* Handbuch II. S. 68.). Der Tumult oder Auflauf ist polizeilich zu unterdrückende Ruhestörung. Was *Tittmann* im Handbuch II. S. 563. lehrt, beruht auf mannichfaltigen Verwechselungen. Mit Recht ist auch in dem Hannöver. Commissionsentwurfe (2ter Bericht S. 61.) dies anerkannt und nur ausgesprochen, dafs Auflauf ein Erschwerungsgrund für die Bestrafung der dabei begangenen Verbrechen ist. Etwas anderes ist die Vereinigung Mehrerer zum öffentlichen Zusammenlauf, was unter Umständen als *crimen vis* bestraft wird (*L. 3. pr. D. ad leg. Jul. de vi publ.* *Heffter* Lehrb. S. 371.). Uebrigens erkennt *Heffter* S. 240. §. 220. in not. *u.* selbst, dafs wenn die vereinigte Menge auf die Ermahnungen der Behörden sich zerstreut, ohne noch ihren Willen erklärt zu haben, der Versuch straflos ist. Eine Strafe kann also nur eintreten, in so ferne *crimen vis* (s. oben L. 3. pr.) oder Widersetzlichkeit oder Aufruhr begründet sind.

Note 4. des Herausg. Eine Strafe der politischen Associationen (bei welchen mehr geheime Widerstandsmaafsregeln vorkommen) kann nur eintreten, wenn ein Landesgesetz entweder ein solches Verbot der Associationen, die ohne obrigkeitliche Erlaubnifs geschlossen werden, enthält, oder eine landesherrliche Verfügung eine bestimmte Association als unerlaubt bereits erklärt hat, oder die Association ein Mittel zur Ausführung verbrecherischer Zwecke ist. *Tittmann* Handb. II. S. 567. Weiter kann man nicht gehen. Aus den älteren Gesetzen des Mittelalters (z. B. goldne Bulle Art. 15., oder II. Feud. 53.) kann man nichts ableiten. s. *Heffter* Lehrb. S. 241. Zu weit geht *Zirkler* das Associationsrecht der Staatsbürger. Leipz. 1834. — Gute Erörterung in *Wagner's* Zeitschr. für österreich. Rechtsgelehrsamk. 1829. S. 278.

Note 5. des Herausg. Ob der Begriff der Widersetzung wegfällt, wenn die Obrigkeit, der jemand sich widersetzte, nicht gesetzlich handelte. s. *Martin* Lehrb. S. 623. *Mohl* Staatsrecht des Königr. Würtemberg. 1. S. 279. *Bavoux leçons p.* 226. *Haus observations sur le projet de revision II. p.* 120.

§. 202.

Die Begriffe: *Menschenmenge,* und: *Oeffentlichkeit* der Zusammenrottung unterscheiden den Tumult von der blofsen Widersetzlichkeit, und, so weit es das zuletzt erwähnte Merkmal betrifft, von der *Verschwörung,* welche aber dem Tumult, wie jedem andern Verbrechen, zur Vorbereitung dienen kann; der *Gegenstand* (einzelne Regierungsacte oder Befehle) un-

terscheidet ihn von dem hochverrätherischen Aufruhr (*Empörung*); der *Zweck* (Behauptung in dem Ungehorsam) von dem blofsen *Auflauf*.

§. 203.

Die That ist vollendet, sobald die zusammengerottete Menge *entweder* durch drohendes Geschrei a), *oder* durch wirkliche Verletzungen, *oder* auf andere Art b) ihre Absicht zu erkennen gegeben hat, sich in dem Ungehorsam gegen die vollstreckende Macht mit Gewalt zu behaupten.

Aufruhr-Acte. — Verkündung des Standrechts.

a) L. 3. §. 20. D. *de re militari* u. L. 2. C. *de seditiosis*. „*In nullis locis aut civitatibus tumultuosis clamoribus cujusquam interpellatio contumeliosa procedat, nec ad solam cujusque infidiam petulantia verba jactentur; scituris his, qui hujusmodi voces emiserint, moverintque tumultus, se quidem fructum ex his, quae postulant nullatenus habituros, subdendos autem poenis iis, quas de seditionis et tumultus auctoribus vetustissima decreta sanxerunt.*"

b) Wenn z. B. die Menge nach geschehener Aufforderung von der Obrigkeit etc. sich zu zerstreuen, versammelt bleibt.

Note des Herausg. Zu unbestimmt ist die Ansicht des Verf., dafs schon drohendes Geschrei den Aufruhr vollende, die angeführten Stellen reden von einzelnen Arten des Aufruhrs, wo im Zusammenhange mit anderen dazu kommenden Umständen das Geschrei freilich den Character offenbarer Empörung an sich trug.

§. 204.

Der *Tumult*, *Aufruhr* im weitern Sinn bezieht sich entweder blos auf die Behauptung in dem Ungehorsam gegen einen bestimmten Regierungsact, oder er ist zugleich darauf gerichtet, den Oberherrn oder die Obrigkeit zu einer bestimmten Regierungshandlung zu nöthigen. Jenes kann man *Tumult im engern Verstande*, dieses *Aufruhr im engern Verstande* nennen.

§. 205.

Bei dem *Tumult* im Allgemeinen müssen der *Urheber*, welcher die Zusammenrottung erst bewirkt (*Auf-*

rührer, Aufwiegler) und der *Anführer*, welcher die Ausführung der Absicht der Zusammenrottung leitet (*Rädelsführer*), von den übrigen Theilnehmern, den *Tumultuanten*, unterschieden werden. Sowohl die Strafe der Anführer und Rädelsführer a), als auch der übrigen Tumultuanten b), ist blos willkührlich. Dabei kommen folgende Momente der Strafbarkeit in Betrachtung: 1) *Aufruhr* im engern Sinn ist strafbarer, als bloſser *Tumult*, 2) *Tumult* und *Aufruhr* sind strafbarer, wenn durch sie wirkliche Rechtsverletzungen entstanden, als wenn sie blos bei andern Handlungen stehen geblieben sind; und je gröſser die Rechtsverletzung, desto gröſser die Strafbarkeit. 3) Die *Aufrührer* und *Rädelsführer* sind in der Regel strafbarer, als die *Tumultuanten*, und sollen, in besonders beschwerten Fällen, mit dem Schwerdt, auſserdem mit dem Staupbesen und der Verweisung aus dem Land oder Ort des verübten Verbrechens, bestraft werden. 4) Unter den gemeinen Tumultuanten bestimmt die Gröſse des Antheils an dem Tumult überhaupt oder an der wirklich entstandenen Rechtsverletzung die Gröſse der Strafe c).

Mündlich: von dem Aufstand der Handwerker. Reichsschluſs v. J. 1731.

a) P. G. O. Art. 127. Die Bestimmungen des Röm. R. enthalten L. 28. §. 3. L. 38. §. 2. D. *de poenis*. L. 2. C. *de sedit.*

b) L. 28. §. 3. D. *eod.*

c) *Meister jun. pr. jur. crim.* §. 324. *Quistorp* Thl. I. §. 183.

Note des Herausg. Der Art. 127. C. C. C. bezieht sich auf diejenigen, welche den Aufruhr physisch oder geistig verursachten. Bei der Ausmessung der Strafe wird am richtigsten gesehen 1) auf den Umstand, welche Verbr. bei der Gelegenheit verübt wurden, 2) wer am meisten thätig war, die Zusammenrottung zu bewirken oder zu erhalten, 3) wer mehr Gewaltthätigkeiten oder Drohungen sich zu Schuld kommen lieſs.

Zweiter Titel.

Privatverbrechen.

Erster Abschnitt.

Verbrechen gegen ursprüngliche Rechte des Menschen und Bürgers.

Erste Abtheilung.

Verletzung des Rechts auf das Leben.

Erste Unterabtheilung.

Von dem Verbrechen der Tödtung überhaupt.

Christ. Phil. Richter Commentatio de homicidio. Jen. 1744.

Ern. J. Fr. Mantzel Diss. de gradibus homicidiorum. Rost. 1754.

Stübel über den Thatbestand der Verbrechen, besonders in Rücksicht der Tödtung. Wittenb. 1805.

Fr. D. Sanio observ. ad L. Corn. de sicariis. Reg. 1827.

Abegg Revision d. Lehre von den angebl. straflosen Tödtungen (in *dessen* Untersuchungen a. d. Gebiet d. Strafrechtswiss. II. Abh. S. 55—378.)

§. 206.

Die Verletzung des Rechts auf das Leben geschieht durch **Tödtung** (*homicidium*), worunter eine *rechtswidrige Handlung* zu verstehen, *welche die zureichende Ursache des erfolgten Todes eines Menschen ist.* Da das Leben Bedingung aller Rechte, und durch die Verletzung desselben dem Staat ein Glied seiner Vereinigung völlig entzogen wird, so ist die Tödtung das schwerste aller Privatverbrechen.

Note 1. des Herausg. Ueber die Bedenklichkeiten gegen Aufstellung des Gattungsverbr. Tödtung: *Birnbaum* im Archiv des Criminalrechts XIII. S. 88. 249. 422.

Note 2. des Herausg. Bei Anwendung des römischen Rechts, insbesondere der *Lex Cornelia de sicar.* bedarf es grofser Vorsicht, weil die genannte *Lex* nicht blos auf Tödtung, sondern auch auf andere gefährliche Handlungen sich bezieht, und dem Character des röm. Criminalrechts treu die mit *animus occidendi* verübte Versuchshandlung schon der Vollendung gleichstellt. s. über die *Lex Corn. de sicar. Eeckelen ad tit. Pandect. ad leg. Corn. de sicar. Lugdun* 1824. *Sanio ad leg. Corn. de sicar. Regiomont.* 1827. — *Birnbaum* im Archiv XIII. S. 424. Im deutschen Rechte (schon nach den italien. Juristen des Mittelalters, z. B. *Angel. Arret. de malefic. p.* 134. *Gandinus p.* 66.) fordert man zum Thatbestand der Tödtung das Eintreten des Todes und einen Causalzusammenhang zwischen Erfolg und Verletzung.

§. 207.

Zum Thatbestande des Verbrechens gehört I) als Gegenstand der Verletzung, ein Wesen, *welches die Eigenschaften und Rechte des Menschen hat.* Kein Unterschied der Religion a), der Abkunft b), des Standes c) u. s. w. kommt in Betrachtung. Auch an einem schon lebensfähigen Embryo wird dieses Verbrechen begangen d); nicht aber 1) an Todten e), 2) Mifsgeburten (*monstris*) f), oder 3) an solchen, welche gänzlich vom Schutz des Staats ausgeschlossen sind g).

a) Die *Auth. Gazaros C. de haeret.* gilt heut zu Tag nicht mehr.

b) Von der ehemals erlaubten Tödtung der Zigeuner; C. G. O. Thl. 11. Tit. 9. §. 3. R. A. v. J. 1589. Tit. 22. R. P. O. v. J. 1577. tit. 77. *cf. Böhmer ad* Art. 150. C. C. C. §. 3. Gegen liederliches Gesindel und besonders die Zigeuner haben wir auch noch mehre Particulargesetze, welche dieses Verfahren ausschliefsen. Merkwürdig ist die Verordnung des rheinischen Kreises. *cf. Franc. Just. Kortholt de justitia et prudentia poenarum in sanctione poenali novissima utriusque circuli Rhenani. Giess.* 1771. und in *Plitt Analect. p.* 87. *seq.*

c) Vom Herrn am Leibeignen, selbst an dem Sklaven. L. 11. §. 1. et 2. D. ad L. *Corn. de sic.*

d) P. G. O. Art. 133.

e) Mehre nehmen, ohne Grund, auch hier Tödtung an, wenn der Verbrecher alle Handlungen, aus welchen Lebensberaubung hätte erfolgen müssen, vollendet hat, wie *Filangieri.*

f) L. 14. D. *pe statu hom.* L. 38. de V. S. L. 3. C. *de posth.* — *Glück* Commentar zu den Pand. Thl. II. S. 64. Man nimmt

gleichwohl hier willkührliche Strafe an, wenn die Tödtung ohne Vorwissen der Obrigkeit geschehen. — *Quistorp* peinl. R. Thl. I. S. 217. Allein es mangelt hierüber das Gesetz. s. *Werner* Handbuch des peinl. R. S. 296.

g) Acht und Oberacht. — *Heineccius El. jur. germ. III.* §. 326. *ff.* 353. Ueberläufer L. 3. §. 6. D. *ad L. Corn. de sic.*

Note des Herausg. Zu den Fällen der erlaubten Tödtung gehört noch der Fall der Perforation, d. h. der von dem Geburtshelfer verübten Tödtung des Kindes im Mutterleibe unter Umständen, wo wegen der Enge des Beckens der Mutter das Kind nicht geboren werden kann, und die Mutter an sich den Kaiserschnitt nicht machen lassen will. Der Arzt kömmt hier zu einer Art von Nothstand, in welchem die Gebährende sich befindet. Mein Aufsatz im neuen Archive des Criminalr. VIII. nr. 19. *Naegele de jure vitae et necis, quod competit medic. Heidelb.* 1827. *Mende* Beobachtungen aus der Geburtshülfe Band V. nr. 77. Rust Magazin Band 40. Heft 3. nr. 21. *Janoulli* über Kaiserschnitt und Perforation. Heidelb. 1834.

§. 208.

II) *Beraubung des Lebens* ist der rechtswidrige *Erfolg;* daher erst mit dem Daseyn dieser Folge das Verbrechen vollendet ist. III) Diese Folge aber mufste als Wirkung in der rechtswidrigen Handlung der Person gegründet seyn; daher das Verbrechen der Tödtung erst dann vollständig vorhanden, *wenn die durch die rechtswidrige Handlung entstandene körperliche Verletzung die wirkende Ursache des erfolgten Todes gewesen ist* a); jedoch ohne Unterschied, ob sie allgemein den Tod bewirken mufste, oder denselben nur ausnahmsweise in dem gegenwärtigen Falle bewirkt hat b); ob durch Hülfe der Kunst ihre tödtliche Wirksamkeit hätte gehemmt werden können, oder ob sie unheilbar tödtlich gewesen c); ob sie durch andere von ihr selbst in Wirksamkeit gesetzte Zwischenursachen d) oder für sich allein und unmittelbar den Tod hervorgebracht hat.

Anmerk. Ueber die Eintheilung der Wunden und Verletzungen vergl. *Metzger* gerichtl. Arzneiwissens. §. 60. ff. — *Ploucquet de unica et vera mortis causa proxima. Tüb.* 1786. *Derselbe* über gewaltsame Todesarten. Tübingen 1777. 8. S. 48—111. *Gebel* Versuch einer zweckmäfs. Einth. d. Verletzungen (im Archiv Bd. VI. St. 4. nr. 5.). — *Wildberg,*

wie die tödtlichen Verletzungen beurtheilt werden müssen? Leipz. 1810. — *J. E. Bietzau* von d. Tödtlichk. d. Verl. u. Handl., zur Erl. des §. 169. d. Preufs. Criminal-Ordn. Berl. 1811. — *Lucae* Bemerk. über das Verhältnifs d. menschl. Organismus zu äufsern Verletzungen in Bezug auf Tödtlichkeit. Heidelb. 1814. — *Henke* über gerichtl. mediz. Beurtheilung der Tödtlichkeit der Verletzungen, im N. Archive des Criminalr. I. Bd. nr. 18. u. nr. 24. — *Kausch* über die neuen Theorien des Criminalr. u der gerichtl. Medizin. Züllichau 1813. — *Steltzer* im N. Archive des Criminalr. IV. Bd. nr. 10. — *Kleinschrod* im neuen Archive IV. Bd. nr. 16. — *Henke* Zeitschr. für Staatsarzneikunde II. Bd. nr. XI. Die Criminalisten würden für ihre Wissenschaft gut sorgen, wenn sie sich hier der ärztlichen Terminologien so viel als möglich enthielten, weil fast jeder Arzt bei demselben Wort an etwas anders denkt und sehr viele (zum Theil durch Rechtsgelehrte selbst irre geführt) nicht wissen, was der Rechtsgelehrte, wenn er den Arzt um die Tödtlichkeit der Verletzung fragt, von ihm wissen will. Daher sollte der Richter in jedem besondern Fall dem Gerichtsarzt die *juristische Frage bestimmt vorlegen und erklären*, welche das ärztliche Gutachten beantworten soll: anders kann das Gericht nie sicher seyn, ob nicht der Arzt, wenn sein Gutachten für die Nicht-Tödtlichkeit entscheidet, blos die *unheilbare* Wunde, oder die *schlechterdings tödtliche*, oder die *allgemein tödtliche*, oder die *unmittelbar tödtliche* Wunde in Gedanken gehabt habe.

a) Man nennt dieses gewöhnlich: *absolut-* oder besser: *für sich tödtliche Verletzung.*

b) *Laesio in abstracto — l. in concreto lethalis;* das letzte, wenn die Tödtlichkeit in der besondern Leibesbeschaffenheit des Verletzten oder in äufsern der verletzenden Handlung gleichzeitigen besondern Umständen gegründet war. Dafs der in tödtlicher Absicht Handelnde den die individuelle Tödtlichkeit bestimmenden Grund gekannt haben müsse, ist nicht nothwendig, und ergibt sich schon aus L. 7. §. 5. *D. ad L. Aquil.*

c) Wer Brand gelegt hat, ist er darum nicht vollkommen Brandstifter, weil — der Brand gleich im Entstehen hätte gelöscht werden *können?*

d) z. B. A sticht dem B in den Hals und öffnet ihm ein Geschwür, an dessen Ergiefsung er erstickt.

§. 209.

Zufolge der Bestimmung des §. 208. III. ist keine Tödtung vorhanden, 1) wenn der auf Tödtung gerichteten Handlung eine von derselben unabhängige *Ursache vorherging*, welche den erfolgten Tod *in demselben Zeitpunkt* bewirken mufste, in welchem er erfolgt ist a); 2) wenn eine, der an sich *nicht tödt-*

lichen Verletzung *nachfolgende* und von derselben *unabhängige* Ursache erst die *Tödtlichkeit* derselben *bewirkt* hat b), oder für sich *allein* Ursache des Todes gewesen ist.

a) Kaum hat A dem B den Kopf bis auf den Wirbel gespalten, so stöfst diesem C auch den Degen durch das Herz. — Könnte aber die Handlung des letzteren auch nur als *Beschleunigung* des Todes betrachtet werden, so würde er Todschläger seyn. Jemand tödtet z. B. einen Andern, der ein langsam tödtendes Gift (etwa aqua Tofana) im Körper hat. *L.* 11. §. 3. *D. ad L. Aquil.* P. G. O. Art. 148.

b) Der Ausdruck: *laesio per accidens lethalis* ist unpassend und grofsen Mifsverständnissen ausgesetzt. — Ist der Verbrecher selbst Ursache jener hinzutretenden Umstände, so findet der §. 208. Anwendung.

§. 209 *a.*

Während in dem röm. Rechte nach dem Geiste der Ansichten über Thatbestand a) eine genaue Prüfung des Causalzusammenhangs zwischen Verletzung und Tod nicht nichtig wurde, ist nach dem objectiven Standpunkte des deutschen Rechts diese Prüfung nothwendig, weil man nur da den Thatbestand der Tödtung annehmen kann, wenn der Tod als Erfolg dem Urheber der Verletzung zugerechnet werden kann. Schon im canonischen Rechte b) und später nach der C. C. C. c) wurde die Untersuchung des Zusammenhangs für nothwendig betrachtet. Irrige Ansicht, dafs da, wo man die Verletzung als tödtlich erklären würde, auch die Todesstrafe eintreten müfste, und der Irrthum d), dafs nur dann der Urheber einer Verletzung wegen des Todes verantwortlich gemacht werden könne, wenn die Verletzung von der Art war, dafs der Tod bei *jedem* Individuum die *unvermeidliche* Folge der Verletzung, und diese die *einzige Ursache* des Todes war, führten zu vielfachen Eintheilungen der Tödtlichkeit der Wunden e), und zu einer Theorie, welche der Straflosigkeit sehr günstig war. Nach dem richtigen Grundsatze über Zurechnung der Folgen der Handlungen kann es nun darauf ankom-

men, ob *in dem einzelnen Falle* bei dem verletzten Individuum die Verletzung die wirkende Ursache des Todes war f), und der Thatbestand der Tödtung ist vorhanden, wenn auch die Wunde hätte geheilt werden können g), oder wenn aufser der Verletzung noch eine andere möglicherweise mitwirkende Ursache den Tod erzeugte h), und es kommt nichts darauf an, ob bei der Verletzung Nebenumstände vorhanden waren, welche auf das Eintreten des Todes mitwirkten, welche aber von dem Thäter selbst herbeigeführt oder gekannt oder vorhergesehen werden konnten i). Dagegen wird es Fälle geben, wo ungeachtet des eingetretenen Todes und einer vorhandenen Verletzung der Thatbestand der Tödtung nicht vorhanden ist k) und zwar wenn 1) der Tod die Folge einer vor der Verletzung schon vorhandenen, für sich allein hinreichenden und durch die Wunde nicht erst in Wirksamkeit gesetzten Ursache war, oder 2) wo zu der Verletzung entweder ein von dem Verletzer nicht vorherzusehender Zufall, oder 3) die Thätigkeit l) oder Unterlassung eines Anderen auf schuldhafte Weise den Tod des Verletzten erzeugte. — Die Zuziehung des Arztes wird nothwendig m), theils 1) um zu erfahren, um anzugeben, ob in dem einzelnen Falle der Tod die wirkende Ursache des Todes war, 2) um die Grundlage zur richterlichen Beurtheilung zu geben, ob der Verletzende mit böser Absicht gehandelt habe. In der letzten Rücksicht wird dem Richter die Kenntnifs der kleinsten Nebenumstände wichtig, welche bei der Verletzung und dem Eintreten des Todes mitwirkten, und eine geeignete Fragenstellung und Bezeichnung der Punkte n), über welche sich das ärztliche Gutachten zu verbreiten hat, ist hier Hauptsache. Völlig grundlos ist die Annahme sogenannter kritischer Tage o) und eine Vermuthung p), dafs wenn der Tod innerhalb gewisser Tage (gerechnet von der Verletzung

an) erfolgt, er als Wirkung der Verletzung angesehen werden mufs q).

a) Aus einem ähnlichen Grunde wird auch in der französischen Praxis die genaue Prüfung des Thatbestandes vernachlässigt.

b) *c.* 18. *X. de homic.*

c) Art. 147—149. C. C. C. Nur erwäge man, dafs damals noch keine Sektion der Leichen in Legalfällen üblich war. s. *Mittermaier's* Strafverfahren II. Thl. S. 47.

d) Schon vor *Stübel* hatte *Boehmer in elem. jur. crim.* §. 216. den Irrthum gerügt.

e) s. aufser den im Comp. §. 208. Anm. angeführten Schriften noch: *Henke* Abhandl. aus dem Gebiete der gerichtl. Medizin V. Bd. nr. 1. *Hitzig* Zeitschr. XI. Heft S. 370. *Orfila* Vorlesungen über gerichtl. Medizin II. Bd. S. 386. etc. verglichen mit *Brefeld*, einige Worte über die von den neuern Criminalisten aufgestellten Grundsätze, dafs der Grad der Tödtlichkeit einer Verletzung irrelevant sey. Münster 1825. *Strohmeier* Unters. über Anwendung des Begriffs tödtlicher Verletzungen. Tübing. 1832. *Koch* in *Henke's* Zeitschrift für Staatsarzneikunde. XVII. Ergänzungsheft. S. 1—168.

f) Darauf stellt es auch das Baier. Gesetzbuch Art. 143.

g) *Henke* Abhandlungen V. S. 78.

h) s. über diese Zwischenursachen *Hitzig* Zeitschrift Heft 40. S. 370. *Hitzig* Annalen Heft 13. S. 1. etc. *Henke* Abhandl. V. S. 59.

i) *Hefftcr* Lehrb. S. 255.

k) Baier. Strafgesetzbuch Art. 144. u. *Mittermaier* über den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung S. 145.

l) Ueber den Fall der L. 11. §. 3. L. 15. L. 51. D. *ad leg. Aquil.* *Wächter* Lehrb. II. S. 125.

m) Anmerkungen zum Baier. Strafgesetzbuch. II. S. 14.

n) I) Das Gutachten hat die Fragen zu beantworten, welches die wirkende Ursache des eingetretenen Todes des Verstorbenen sey, also sich namentlich darüber auszusprechen: 1) ob der Verstorbene eines gewaltsamen Todes gestorben sey, und zwar: ob an den wahrgenommenen Verletzungen oder Mifshandlungen, und an welchen? 2) oder ob aus besonderen Umständen als gewifs oder wahrscheinlich anzunehmen sey: *a*) entweder dafs der Verstorbene schon vor jenen Verletzungen todt gewesen, *b*) oder durch eine vor der Verletzung vorhandene, durch sie nicht erst in Wirksamkeit gesetzte Todesursache, *c*) oder dafs er in Folge einer zu der nicht gefährlichen Verletzung hinzugekommenen und von ihr unabhängigen Ursache gestorben sey. II) Im Fall das Gutachten erklärt, dafs die wahrgenommenen Verletzungen und

Mifshandlungen die Todesursache gewesen seyen, hat dasselbe ferner auszusprechen, von welcher Natur und Beschaffenheit die tödtlichen Verletzungen und Mifshandlungen sind, nämlich: 1) ob sie von der Natur und Beschaffenheit sind, dafs sie den Tod des so Verletzten nothwendig und unter allen Umständen bewirken oder nicht; 2) ob sie im gegenwärtigen Falle, allgemeiner Natur und Beschaffenheit nach, den Tod des Verletzten bewirkt haben, oder nur wegen der ungewöhnlichen Leibesbeschaffenheit, oder wegen eines besondern Zustandes des Verletzten, oder wegen zufälliger äusserer Umstände Ursache des Todes gewesen sind; 3) ob die Verletzung unmittelbar oder mittelst Zwischenursachen, die durch jene erst in Wirksamkeit gesetzt worden sind, den Tod verursacht haben.

o) *Mende* Handb. der gerichtl. Medizin I. S. 244.

p) Eine solche stellt z. B. der franz. *Code pénal art.* 231. 316. s. dagegen richtig *Haus observations sur le projet de revision du Code pénal. Vol. II. p.* 210.

q) Hier wird auch die Frage wichtig, wie es zu halten ist, wenn der Verletzte lebensgefährlich krank ist, der Arzt aber noch nicht erklären kann, ob der Verletzte gerettet werden könne. s. mein Strafverfahren II. S. 65. *Kitka* über Erhebung des Thatbestandes S. 58. *Haus observations p.* 211. u. *p.* 247.

§. 210.

Sind die gesetzlichen Mittel der Erforschung des Thatbestandes angewendet worden, und zeigen sich keine *bestimmten Gründe,* aus welchen sich entweder der Beweis der Nichttödtlichkeit oder wenigstens ein gegründeter Zweifel an der Tödtlichkeit der Verletzung ergiebt, so ist der, einer erweislich beigebrachten Verletzung erweislich (in der Zeit) *nachgefolgte, Tod* juridisch als die *Wirkung* jener Verletzung zu betrachten. Die blofse *Möglichkeit* des Gegentheils und grundlose Muthmafsungen verdienen dagegen keine Erwägung.

§. 211.

Das Verbrechen der Tödtung kann 1) sowohl unmittelbarer, als mittelbarer Weise a), 2) sowohl durch positive, als auch durch negative Handlungen begangen werden. Das letzte aber setzt die Verbindlichkeit

zu einer positiven Handlung voraus, deren Unterlassung Ursache des Todes des andern geworden ist b).

a) *L.* 1. §. 1. *et L.* 15. *D. ad L. Corn. de sicar.* — *Christ. Thomasius Diss. de homicidio linguae. Hal.* 1699. *rec. ib.* 1720.

b) *L.* 4. *D. de agnosc. et alend. liberis.*

§. 212.

Die Tödtung eines Menschen mufs IV) eine Uebertretung enthalten, wenn sie als Verbrechen betrachtet werden soll. Tödtung aus unsträflicher Selbstvertheidigung (Nothwehr, *homicidium necessarium*), aus gesetzlich erlaubter Selbstrache (*homicidium permissum*) a) und dergleichen, sind daher eben so wenig Verbrechen, als Tödtung ohne die Bedingungen der Zurechnungsfähigkeit b).

a) *L.* 20—24. *D. ad L. Jul. de adult. L.* 4. *C. eod. Nov.* 117. *c.* 15. *pr.* P. G. O. Art. 142. 150.

b) P. G. O. Art. 146. *cf. Ludov. Salomon Diss. de homicidio causali. Lips.* 1750.

§. 213.

Die Tödtung kann geschehen aus *Dolus*, wenn die Beraubung des Lebens des Andern Zweck des Handelnden war; aus *Culpa*, wenn der Uebertreter mit seinem Verschulden Handlungen unternommen hat, welche die von ihm nicht beabsichtete Tödtung zur Folge gehabt haben a). Die Begriffe von *bestimmtem und unbestimmtem* Dolus, von *reiner* und durch *Dolus bestimmter Culpa* kommen hier besonders zur Anwendung.

a) *L.* 6. §. 7. *D. de off. Praes. L* 40. 43. *D. de aedilit. edicto. L.* 5. §. 6. *D. de his qui effuderint, vel dej. L.* 8. *et* 11. *D. ad L. Aquil.* P. G. O. Art. 134. 136. 146. 218. — Mündlich vom Wergeld. *Kaestner Diss. de Werigeldo. Lips.* 1742. — *J. Christ. Majer historia juris Germanici antiquissimi circa homicidium. Jen.* 1770. 4.

§. 214.

Um, bei vorgefallener Tödtung, zu beurtheilen, welche Art des Verschuldens derselben zum Grunde liege, hat der Richter vorzüglich zu erwägen I) die *Veranlassung* zu der tödtlichen Handlung; II) die *Art der Handlung* selbst, insbesondere die Beschaffenheit der *Tödtungsmittel* (Instrumente) und die *Art ihres Gebrauchs;* je weniger nämlich dieselben nach ihrer Einrichtung oder nach dem von ihnen gemachten Gebrauch zur Tödtung bestimmt oder geschickt sind, desto stärker wird die Vermuthung einer unabsichtlichen Tödtung, zumal wenn der Handelnde andere zweckmäfsige Tödtungsmittel in seiner Gewalt hatte a); III) auf die *Beschaffenheit der Verletzung* und ihres *ursachlichen Zusammenhangs mit der erfolgten Tödtung.* Daher ist 1) bei einer absichtlich vorgenommenen Handlung, welche nach gemeiner Erfahrung unmittelbar und nothwendig den Tod bewirken mufs, die absichtliche Tödtung selbst ohne weiteres als gewifs anzunehmen; hingegen 2) je entfernter, mittelbarer, zufälliger der Tod als Erfolg mit der verletzenden Handlung in Verbindung stand, desto mehr Gründe sind für die Vermuthung unabsichtlicher Tödtung vorhanden b).

a) *L.* 1. §. 3. *ad L. Corn. de sicariis*, verglichen mit *Ulpian* in der *Mosaic. et Rom. Leg. coll. Tit.* 1. 6. *c.* 18. *in fine X. de homicid.* — *cf. Leyser Spec.* 604. — *Koch l. c.* §. 441. — *Klein* peinl. R. §. 273 *Dessen* Annal. B. 4. S. 74. ff.

b) Die Anwendung hievon auf *individuell*-tödtliche, *mittelbar*-tödtliche, *zufällig*-tödtliche Verletzungen u. dgl. (§. 208. 209.) macht sich von selbst.

Zweite Unterabtheilung.

Von den besonderen Arten des Verbrechens der Tödtung.

Erstes Kapitel.

Von dem Todschlag und dem einfachen Mord.

M. A. Egger über Mord und Todschlag nach allg. u. besond. Rechtsprinz. Landshut 1816.

§. 215.

Das Verbrechen der vorsätzlichen Tödtung theilt sich in den *Todschlag*, *die in dem Affect des Zorns unüberlegt begangene Tödtung* und in den *Mord*, *die Tödtung aus Ueberlegung und Willkühr* a). Der Mord ist *qualificirt*, wenn der Mörder mit dem Ermordeten durch besondere Pflichten der Liebe oder der Hochachtung verbunden, *einfach*, wenn eine andere Person Gegenstand des Verbrechens war b).

a) P. G. O. Art. 137. „Aber nach Gewohnheit etlicher Gegend, „werden die *fürsetzliche Mörder* u. *Todschläger* einander gleich „mit dem Rad gericht, darinnen soll Unterschied gehalten „werden, also dafs ein *fürsetzlicher muthwilliger Mörder* mit „dem Rad, und ein ander, der ein *Todschlag aus Jähheit und* „*Zorn gethen u. s. w.*" s. *Walch Gloss. voc. muthwillig p.* 386. In den mittlern Zeiten nahm man d. Begriff v. Mord enger. s. *Boehmer ad art.* 137. §. 10. *Walch l. c. voc.* Mord.

b) Die gewöhnliche Eintheilung, nach welcher man den Mord zum *homicidium simplex* rechnet und diesem einfachen Todschlag den qualificirten entgegensetzt (s. *Koch inst. jur. crim.* §. 437.), welcher das *latrocinium, assassinium, veneficium, homicidium proditorium* etc. begreifen soll, ist ganz falsch und verrückt völlig die richtige Ansicht dieser Lehre.

Note 1. des Herausg. Der Ausdruck *Mord* hat im Mittelalter selbst die verschiedenen Bedeutungen, und zwar entweder, als eine mit Heimlichkeit verübte Tödtung, oder die aus Gewinnsucht, oder (nach andern Quellen) die verrätherisch begangene Tödtung (s. ausser *Grimm* deutsche Rechtsalterthümer S. 625. *Birnbaum* im Archiv des Criminalr. XIII. Thl. S. 410—430. XIV. S. 525. auch *Jarke* Handbuch III. Thl. S. 212. sehr belehrend *Beaumanoir coutumes de Beauvoisis Cap.* 30. *Assises de Jerusalem Cap.* 22. 83.). Jede andere Tödtung, die nicht in die Kategorie des Mordes fiel, hiefs Todschlag. Der Unterschied äufserte sich schon in Bezug auf die Strafart; allein man sieht aus den der C. C. C. gleichzeitigen Rechtsquellen, dafs die Ansicht ziemlich all-

gemein vorkam, daſs der Todschlag (es scheint, daſs das alte Compositionsystem dabei am längsten fortwirkte) milder zu bestrafen sey und Nachsicht verdiene (s. Stellen im neuen Archiv des Criminalr. IX. S. 61—66.). Zugleich bemerkt man aber auch, daſs die Gesetzgeber seit dem Anfang des XVI. Jahrhunderts schon gegen die Nachsicht bei dem Todschlag eiferten (s daher Tyrolische Malefizordnung v. 1499. [nach dem neuen Abdruck von *Wendt* in den Bairischen Annalen 1834. nr. 137.] §. 35.). So faſste *Schwarzenberg* den Unterschied schon im Geiste der Praxis seiner Zeit (auf welche auch die L. 11. §. 2. D. *de poenis* wirkte) auf, und betrachtete (ähnlich, wie in *Clarus prax. rer. crim.* §. *homicid. nr.* 6. 7., wo *homicid. dolos. simplex* vom *homic. deliberatum ex proposito* [mit den Unterarten *h. ex insidiis, proditorium, assassinium*] unterschieden wird) den Mord als die mit Vorbedacht verübte Tödtung, während der Ausdruck: Todschlag theils als Gattungsausdruck für Tödtung war (Art. 148—152. C. C. C.), theils jede Tödtung bezeichnete, die nicht mit dem (in voller Ueberlegung gefaſsten) *animus occidendi* begangen wurde. Die Gesetzgebungen aller Länder hatten einen ähnlichen Unterschied (von Frankreich *Toussé III. p.* 530. *Lelièvre de conatu delinq. p.* 165.; von England s. *Birnbaum* im Archiv des Criminalr. XIV. S. 530. u. meinen Aufsatz in der krit. Zeitschrift für ausl. Gesetzgebung I. S. 225.). In der gemeinrechtlichen Praxis bildete sich erst allmählig (veranlaſst durch Röm. R. [L. 11. §. 2. D. *de poen.*], und durch die Befolgung der Grundsätze über Zurechnung von *dolus malus* und *impetus*) die Unterscheidung von Mord und Todschlag im heutigen Sinne aus. Mord ist darnach die mit vorbedachtem Vorsatz zu tödten verübte Tödtung. Todschlag dagagen ist die ohne vorbedachten Entschluſs zu tödten in einer Gemüthsbewegung beschlossene und in derselben ausgeführte Tödtung. Nach der Verschiedenheit der äuſsern Umstände, welche als Reize wirken und die Zurechnung vermindern, kommen auch verschiedene Abstufungen der Strafbarkeit bei dem Todschlag vor. Die Worte d. Art. 137. C. C. C. Jähheit und Zorn sind nur beispielsweise gewählt. Ueber die Merkmale der Beurtheilung: ob Mord oder Todschlag vorhanden ist: *Jarke* Handbuch III. S. 343. *Henke* Handbuch II. S. 71. *Rossi traité II. p.* 117. *Escher* Abhandl. S. 277. Anmerkung zum Baier. Gesetzbuch II. S. 25. *Hefftер* Lehrbuch S. 261.

Note 2. des Herausg. Sehr fehlerhaft ist es, wenn ein Gesetzbuch, wie z. B. der *Code pénal* Art. 297. den Begriff des Mords darin setzt, daſs ein vor d. That gefaſster Entschluſs zu tödten, vorhanden sein müsse, oder wenn man gar, wie z. B. neuere Getetzbücher von Italien, einen Zeitraum fordert, z. B. 24 Stunden, in welchem der *animus occidendi* vor der Ausführung gefaſst seyn muſs. s. gute Ausführung darüber in *Haus observations sur le projet de revision p.* 171—176.

§. 216.

Der *Mord* fordert Ueberlegung und Wahl, mit-

hin einen Act der Willkühr als psychologischen Grund der That. Diese Bedingung ist vorhanden, wenn entweder der *Entschlufs* zur Tödtung selbst durch Ueberlegung bestimmt wurde, oder doch in Ansehung der *Ausführung* des Entschlusses und der Wahl der Mittel Ueberlegung vorhanden war. Der Endzweck und die Triebfedern zu dem Entschlusse haben auf die rechtliche Beurtheilung des Verbrechens keinen Einflufs a).

a) Ob der Mord aus Liebe oder aus Hafs, aus Lebensüberdrufs oder aus Eigennutz begangen worden, ist ganz gleichgültig nach unsern Gesetzen.

§. 217.

Da der *Todschlag* Mangel an Ueberlegung voraussetzt, so ist derselbe nur dann vorhanden, wenn 1) der Entschlufs zur Tödtung in der Hitze des Affects entstanden und 2) in demselben fortdauernden Affecte ausgeführt worden ist. Uebrigens aber ist auch hier Zurechnungsfähigkeit Bedingung der Strafbarkeit überhaupt, so wie eine auf Tödtung gerichtete (bestimmte oder unbestimmte) *Absicht* nothwendige Voraussetzung zur ordentlichen Strafe.

§. 218.

Um zu beurtheilen, ob eine absichtliche Tödtung aus überlegtem Entschlusse geschehen sey, ist zu sehen nicht blofs 1) auf die Gröfse des Zeitraums zwischen der Ausführung der That und der den Willen bestimmenden äufseren Veranlassung derselben, sondern auch vornämlich 2) darauf, ob die Ausführung der That mit besondern Vorbereitungen oder mit besonnener Hinwegräumung äufserer Schwierigkeiten verbunden war, wie auch 3) auf alle diejenigen Umstände, aus welchen sich ergiebt, dafs der Wille des Verbrechers durch die (nur mittelst des überlegenden Verstandes vorstellbare) Beziehung der tödtlichen Hand-

lung als eines Mittels auf einen gewissen Zweck a) bestimmt worden ist. Gewisse besonders *benannte* Arten der Tödtung sind aus diesen beiden letzten Rücksichten *immer* Mordthaten, nämlich: der ***Raubmord***, die *aufgetragene Tödtung* oder der ***Banditenmord***, der ***Meuchelmord*** und der ***Giftmord***.

a) Wohin auch die Befriedigung einer einzelnen Begierde oder Leidenschaft, selbst eines plötzlich aufgestiegenen Gelüstens, gehört, sobald die Tödtung als Mittel der Befriedigung desselben gewählt worden ist.

§. 219.

Wer sich I) zur Tödtung eines Menschen bestimmt, weil dieselbe durch ihre *Folgen* ein Mittel ist zur Erreichung sinnlicher Verstandeszwecke, beweist Ueberlegung und seine That heifst ***Raubmord*** (*latrocinium*) a). Insbesondere aber wird diejenige Tödtung darunter verstanden, welche als Mittel der Erlangung *fremden Eigenthums* gebraucht worden ist. Eine Tödtung, welche auf Antrieb einer sinnlichen Begierde, zu deren *unmittelbaren* Befriedigung geschehen ist, kann nie latrocinium genannt werden b).

a) Begriff des *latrocinii* nach Röm. Recht, L. 28. §. 10. 15. D. *de poenis*.

b) Diese Rücksichten bestimmen den wahren Begriff von *eigennützıger* Absicht und sind durchaus nöthig, wenn nicht jede Tödtung mit Raubmord verwechselt werden soll. Wer aus Appetit nach Menschenfleisch tödtet, ist daher nicht *latro*, wie *Schmidt* öffentl. Rechtssp. nr. 111. irrig glaubt. Aber wohl derjenige, der Menschen tödtet, um daraus Pasteten auf den Kauf zu machen. — Ein merkwürdiges Beyspiel von *latrocinium* s. bei *Klein* Annalen Bd. XIII. nr. 7.

§. 220.

Ueberlegung ist anzunehmen II) bei der ***aufgetragenen Tödtung***, welche in der *Tödtung vermöge des Auftrages eines Andern* besteht, und bei dem ***Banditenmord***, (*assassinium*) einer *rechtswidrigen, um Lohn unternommenen Tödtung*.

Dort kommt der Begriff von dem Bevollmächtigungsvertrag, hier der Begriff von Miethvertrag zur Anwendung. Der *Machtgeber* wie der *Bevollmächtigte*, der *Morddinger (assassinator)* wie der *Bandit (assassinus)* beweisen Ueberlegung; dieser wegen des Grundes und Endzwecks seiner Willensbestimmung, jener wegen der Art und Ausführung seines Entschlusses a).

a) *W. A. Lauterbauch de assassinio. Tub.* 1656. (und in *dessen* Disputation.) — *M. Z. Cramer de assass. Lips.* 1768. — Mündlich von dem unpraktischen Unterschied zwischen *eigentlichem* u. *uneigentlichem Assassinium* (*ass. proprium s. verum — interpretativum s. fictum*) und der Entstehung d. Verbrechens und seines Namens. Hierüber s. *Boehmer J. E. P. L. V. tit.* 12. §. 26. und *Jos. v. Hammer* die Geschichte der Assassinen. Stuttg. u. Tüb. 1818.

§. 221.

Derselben Classe gehört III) der *Meuchelmord* (*homicidium proditorium*) an, eine unter *absichtlicher Täuschung des Getödteten vollbrachte Tödtung*, besonders wenn der Verbrecher seine mörderische Absicht hinter dem Schein des Zutrauens und der Freundschaft verbirgt a). Meuchelmord ist daher immer vorbedacht b).

a) *Eschenbach progr. de homicidio proditorio. Rost.* 1782.

b) Nicht jede Verletzung, welche *meuchlings* geschieht und den Tod zur Folge hat, ist *Meuchelmord.* Es wird hier, so wie überall, auf Tödtung gerichtete Absicht vorausgesetzt. Ich kann die Absicht haben, einen Andern blofs zu verwunden, und diese Absicht meuchlings ausführen. s. *Grolman* Grds. der *CRW.* §. 272.

§. 222.

Zu der vorbedachten Tödtung gehört IV) der *Giftmord* a), *Tödtung eines Menschen durch Mittheilung eines Stoffs, welcher heimlich und verborgen den Körper verletzt* b). Wer sich dieses Mittels zur Ausführung seiner gesetzwidrigen Absicht bedient, beweist Ueberlegung, weil er durch Verstecktheit die

Aufmerksamkeit zu hintergehen sucht und der Gebrauch dieses Mittels Vorbereitungen voraussetzt.

a) P. G. O. Art. 130., welcher übrigens mehr als die Tödtung durch Gift begreift. Ueber die Bestimmungen des Röm. Rechts in L. 1. §. 1. L. 3. *pr.* §. 1—3. *ad* L. *Corn. de sic.* L. 1. *in f. de* L. *Pomp. de parr.* — *J. Fr. Ehrmann* (*Praes. Reiseisen*) *Diss. de veneficio doloso. Argent.* 1781. — *Idem de veneficio culposo. Argent.* 1782. deutsch: in *Waitz* Sammlung kleiner akademischer Schriften über gerichtl. Arzneywiss. 1. Bd. 1. St. nr. 1. *et* 2.

b) Römische Bedeutung des Worts: *venenum.* L. 3. §. 2. *ad* L. *Corn. de sic.* L. 236. *de V. S.* Ueber den Begriff und die verschiedenen Arten der Gifte s. *Ploucquet* über die gewaltsamen Todesarten §. 75. ff. — *Metzger* gerichtl. Arzneyw. II. Abschn. — *Henke* Abhandlungen aus der gerichtl. Medizin. III. Bd. nr. 2. — *Wildberg* Rhapsod. aus der gerichtl. Arzneiwiss. nr. VIII.

Note 1. des Herausg. Es kömmt hier Alles darauf an, ob man annimmt, dafs der Art. 130. C. C. C. schon das blofse Giftgeben ohne Rücksicht auf vorhandene Absicht zu tödten und auf den eingetretenen Erfolg, mit der im Artikel bestimmten Strafe bedrohen wollte (z. B. nach der Meinung von *Roſshirt* Lehrbuch S. 337. *Martin* Lehrbuch §. 131. *Heffter* Lehrbuch S. 293. Dies war auch die Ansicht der französ. Legislation. *Lelièvre de conatu p.* 168.), oder ob man annimmt, dafs nur die mit Absicht zu tödten verübte Vergiftung in d. Art. 130. C. C. C. gemeint sey. Das letzte ist wohl richtiger anzunehmen. s. auch *Jordan* über d. Auslegung der Strafgesetze S. 116. *Wächter* Lehrbuch II. S. 142—188. *Bauer* Lehrbuch §. 171. Ueber Ansicht des Röm. R.: *plus est hominem extinguere veneno quam occidere gladio* (*L.* 1. *Cod. de malific. et mathem*), s. auch *Heffter* Lehrbuch S. 294. *Birnbaum* im Archiv XIV. S. 519. Das deutsche Recht stellt die Vergiftung theils mit dem Verrath (s. daher *Clarus quaest.* §. *homicid. nr.* 13. 14.), theils mit der Zauberei zusammen (*Schirach* Handbuch des Holzstein. Criminalr. 1. Thl. S. 335.).

Note 2. des Herausg. Die richtige Feststellung des Begriffs von Gift (s. auch L. 236. *pr.* D. *de verb. sign.*) wird hier wichtig. s. aufser der im Comp. Not. 6. angeführten Literatur: *Marx* die Lehre von den Giften. Gött. 1827. *Orfila* allg. Toxikologie übers. von *Hermbstädt.* Berlin 1828. Derselbe in d. Vorlesungen über gerichtliche Medizin übersetzt von *Hergenröther* III. *Eggert* der gewaltsame Tod ohne Verletzung. Berlin 1832. S. 309. *Hühnefeld* d. Chemie der Rechtspflege. Berlin 1832. *Christison* Abhandl. über die Gifte in Bezug auf gerichtl. Arzneikunde übersetzt. Weimar 1832.

Note 3. des Herausg. Nicht richtig ist es, wenn man die Tödtung durch Gift nothwendig immer als Giftmord betrach-

tet, da auch in rascher Aufwallung ohne Ueberlegung Gift gegeben werden kann. *Rossi traité II. p.* 245. *Heffter* Lehrbuch S. 297. s. jedoch auch *Haus observations p.* 196.

Note 4. des Herausg. Die neuere Praxis erkennt, dafs die Tödtung durch Gift nur dann d. Todesstrafe nach sich ziehe, wenn der Tod erfolgte, *und* wenn Absicht zu tödten da war. Es folgt dies consequent daraus, dafs Giftmord nur eine Art d. Tödtung ist. *Quistorp* Grunds. § 264. *Grolman* Grunds. § 251. *Tittmann* Handbuch I. Thl. S. 111. *Heffter* Lehrbuch S. 296.

Note 5. des Herausg. Die allgemeinen Grundsätze über die Zurechnung der Folgen bei der Tödtung gehören auch hieher; Die Heimlichkeit der Handlung und die Natur d. Gifts, bei dessen Darreichung jeder d. schlimmsten Erfolg als möglicherweise eintretend vorher sehen mufs, bewirken, dafs der Richter hier nicht so leicht die Einwendung berücksichtigen kann, dafs der Tod nicht beabsichtigt worden sey. *Platner* Gutachten S. 327.

Note 6. des Herausg. Auch der Versuch des Giftmords wird nach den allgemeinen Vorschriften d. Art. 178. C. C. C. beurtheilt, und zieht daher nicht die Todesstrafe nach sich. *Zoller de poena veneficii attent. ad mortem non extend. Lips.* 1761. Die entgegengesetzte Ansicht (z. B. in *Fischer de poena venefic. attent. Lips.* 1761.) entsand theils durch ungeeignetes Hereinziehen des Röm. Rechts, theils durch irrige Auslegung des Art. 130. C. C. C.

§. 223.

Der Giftmord kann 1) auf *bestimmte Art* begangen werden, wenn die Handlung gegen einzelne bestimmte Personen, 2) auf *unbestimmte* Art, wenn sie gegen mehre, unbestimmte Personen gerichtet war, wie bei der Vergiftung von Brunnen, Weiden u. s. w. a).

a) *cf. Koch inst. jur. crim.* §. 499.

§. 224.

Die *Strafe* a) *des Todschlags* ist das *Schwerdt,* die Strafe des *einfachen Mords* bei Mannspersonen das *Rad,* bei Weibspersonen das *Ertränken* oder andere einfache Todesstrafe b). Den intellectuellen Urheber eines Mordes trifft, gleich dem physischen Urheber, die ordentliche Strafe c). War der Wille des intellectuellen Urhebers ausdrücklich blofs auf Verwundung gerichtet, so kann die ordent-

liche Strafe nur gegen den physischen Urheber Anwendung finden d).

a) Ueber die Grillen *Carpzovs* und anderer Practiker, cf. *Koch* l. c. §. 456.

b) Art. 130. und 137. C. C. C. — *Carl* nennt zwar das Ertränken der Weibspersonen nur bei der Vergiftung. Aber die Gleichheit des Falls und des Grundes erlaubt hier die Allgemeinheit. *Carl* erwähnt im 137. Art. der Weibspersonen wahrscheinlich defswegen nicht, weil er der Furchtsamkeit und Schwäche des Weibes keine offenbare Gewaltthätigkeit, sondern nur heimliche Mordthaten zutraute. Gift ist, wie die Erfahrung schon in der römischen Geschichte zeigt, das gewöhnliche Mordwerkzeug des schwächeren Geschlechts.

c) S. *Böhmer ad Carpzov Q.* 19. *obs.* 2. Die Praxis nimmt beim Assassinator nur die Strafe des Schwerdts an, s. *Koch l. c.* §. 503.

d) *cf. Püttmann Prol. de excessu ejus, cui aut verberatio aut vulneratio alicujus mandata est, mandanti haud imputando. Lips.* 1777. in *Dessen Opusc. jur. crim. nr.* 1.

Note des Herausg. Wenn man daran festhält, dafs schon das Röm. Recht den *impetus,* der bei dem Todschlag zum Grunde liegt, gelinder bestrafen will, als den *dolus malus*, dafs der Art. 137. C. C. C. d. Todschlag milder ansieht als d. Mord, u. wenn man die in d. Praxis immer anerkannte grofse Verschiedenheit der Verschuldung von Mord und Todschlag betrachtet, so mufs man behaupten, dafs der Todschlag gemeinrechtlich nicht mit d. Todesstrafe belegt werden kann; vorzüglich in Ländern, wo nach dem Landesgesetze die Schwerdtstrafe die einzige Todesstrafe ist u. bei dem Morde eintritt. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. VIII. Thl. S. 42. *Tittmann* Handbuch I. Thl. S. 317. Dafs der Gerichtsgebrauch in Deutschland nicht gleichförmig ist (s. auch *Heffter* Lehrbuch S. 265.), ist richtig, u. begreiflich, wenn man weifs, wie in manchen Ländern die Gerichte wissen, dafs doch regelmäfsig Begnadigung eintritt.

§. 225.

Haben Mehre einen Mord gemeinschaftlich beschlossen und ausgeführt, so sind alle Theilnehmer des Complotts, ohne Rücksicht auf die Art ihrer Theilnahme bei der Ausführung (§. 47.), mit dem Rade als der Strafe des Mordes zu bestrafen a).

a) P. G. O. Art. 148. „So etliche Personen mit fürgesetztem „und vereinigtem Willen und Muth, jemand böslich zu er- „morden, einander Hülfe und Beistand thun, dieselben Thä- „ter alle haben das Leben verwirkt.“

§. 226.

Wenn Mehre, ohne vorausgehende Verabredung, bei der Tödtung eines Menschen mitgewirkt haben und 1) nur Einer den Getödteten tödtlich verwundet hat, so wird dieser allein als Todschläger mit dem *Schwerdt* bestraft. Hat 2) der Getödtete von Mehren Wunden empfangen, von welchen jede einzeln tödtlich ist, so wird *a)* derjenige, der *zuletzt* a) verwundet hat, mit dem *Schwerdt*, und die übrigen ausserordentlich bestraft. *b)* Ist es ungewiſs, wer die letzte Wunde beigebracht habe, so sollen alle mit der Schwerdtstrafe b) belegt werden. 3) Sind die von Mehren beigebrachten Wunden bloſs durch ihr Zusammentreffen tödtlich, so leiden alle eine ausserordentliche Strafe b).

a) Nicht „*zuerst*" wie ich, mit andern Criminalisten sonst annahm. Daſs es auf *den* ankomme, der *zuletzt* verwundet hat, ergiebt sich 1) aus den Worten „*von welcher sonderlichen* „*Hand er gestorben*" d. h. welche Hand unmittelbar den erfolgten Tod zur Wirkung gehabt hat, 2) aus der L. 11. §. 3. D. *ad* L. *Aquil.*

b) Die Practiker erkennen nur auf ausserordentliche Strafe. s. *Kreſs* h. a. §. 3. — *Quistorp* Thl. 1. §. 233.

c) Art. 148. „So aber etliche Personen *ungeschichts* in einem Schlagen oder Gefecht bei einander wären, einander helfen und jemand also ohne genugsame Ursache erschlagen würde, so man denn 1) den rechten Thäter weiſs, von des Hand die Entleibung geschehen ist, der soll als ein Todschläger mit dem Schwerdt zum Tod gestraft werden. 2) Wär' aber der Entleibte, durch mehr denn einen, die man wust, tödtlich geschlagen, geworfen, oder gewundet worden und man könnt' nicht beweiſslich machen, *von welcher sonderlichen Hand und That er gestorben wäre*, so sind dieselben, so die Verletzung gethan haben, alle als Todschläger — zum Tod zu strafen. Aber der andern Beiständer, Helfer und Ursacher Straf halber, — auch so einer in einer Aufruhr oder Schlagen entleibt wird, und man möchte keinen wissen, daran er verletzt worden wäre, sollen die Urtheiler bei den Rechtsverständigen — Raths pflegen u. s. w." — *cf. P. Müller de homic. a pluribus commisso. Jen.* 1690. — *G. Mylius de homic. a plurib. comm. Lips.* 1741. — *Böhmer ad h. a.* und *Koch l.* c. §. 463. — *Werner:* wer ist unter mehrern tödtlichen Verwundern — der wahre Mörder? (*in Klein's* Archiv V. nr. 5.). Hiezu *Konopak's* Bemerkungen (im Archiv a. a. O. nr. 10.). — *Salchow* ein Beitrag zur Auslegung des Art. 148. C. C. C. in seinem Archive für Freunde der Philos.

I. Bd. 1. Heft nr. 1. — *J. F. M. Birnbaum* über das von Mehreren begangene *Homicidium*, als *exeget.* Erklärung des 148. Art. C. C. C. Würzburg. 1816. — *Werner* Handb. des peinl. Rechts S. 319. — *Bauer* Lehrb. §. 158.

Note des Herausg. Der Art. 148. C. C. C. behandelte den Fall der Tödtung im Raufhandel, weil ihn die Praxis des Mittelalters speziell hervorhob (*c.* 18. *X. de homicid.* Rechtbuch *Ruprechts v. Freisingen* v. 1322. Art. 12—18. und die Glosse *ad* L. 17. D. *ad leg. Corn. de sicar.*), s. noch Literatur ausser der im Comp. angegebenen: *Sattler* in *Hofacker's* Jahrbüchern der Gesetzgebung v. Würtenberg I. Bd. 2. Heft S. 288, und dazu *Hofacker* S. 293. *Jarke* in *Hitzigs* Zeitschrift XII. Heft S. 363., und *Birnbaum* im Archiv d. Criminalr. XIV. S. 106. Mit Unrecht hat *Feuerbach* sich durch die L. 11. D. *ad leg. Aquil.*, die gar nicht hieher gehört, und durch das Wort: *sonderliche* Hand im Art. 148. C. C. C. bald zur Meinung bestimmen lassen, der *zuerst*, und später, dafs der *zuletzt* Schlagende gemeint sey, während das Wort sich aus d. vorhergehenden Satze leicht erklärt und sich auf denjenigen bezieht, welcher erweislich allein die tödtliche Wunde zufügte, an welcher der Verletzte starb. — Bei der Beurtheilung der Vorschriften über tödtliche Wunden mufs man berücksichtigen, dafs zur Zeit der C. C. C. noch keine Sektion vorkam, und daher die Wundärzte nur nach der äufseren Beschaffenheit der Wunde urtheilten. — Es kömmt nur darauf an, gehörig die Fälle zu zergliedern, und dann wird es leicht seyn, die Strafe der Körperverletzung, oder die *culpa* anzuwenden. Dafs keine Todesstrafe eintreten kann, rechtfertigt sich daraus, dafs d. Tödtung hier im Affekt verübt ist. *Tittmann* Handbuch I. Thl. S. 322.

§. 227.

Die Strafe, selbst der *gröfsten Culpa* darf *vier bis sechsjährige* Freiheitsstrafe nicht übersteigen; doch ist bei einer durch *Dolus bestimmten Culpa* das der Todesstrafe am nächsten kommende Uebel lebenswierige Beraubung der Freiheit anzunehmen, weil hier mit der Strafbarkeit der Culpa die Strafbarkeit einer rechtswidrigen Absicht zusammentrifft a). Culpa in *entfernteren* Graden ist mit zeitiger Beraubung der Freiheit, höchstens auf ein Jahr, wohl auch nur mit einem Verweis zu bestrafen b).

a) Andere behaupten die ordentliche Strafe, *cf. Leyser Sp.* 601. *m.* 8. 9. — *Boehmer ad Carpzov Q.* 1. *obs.* 1. *et ad Art.* 137. §. 6. — *Krefs ad eund.* §. 2. — Nach baierischem Rechte kann die Strafe der *culpa* einjähriges Gefängnifs niemals übersteigen.

b) Die Rechtslehrer bestrafen gewöhnlich d. *Culpa* viel zu hart, wie *Leyser* 602. *m.* 1. *et* 2. — *Meister's* rechtliche Erkenntnisse Thl. II *decis.* 55. Thl. III. *dec.* 72. nr. 2. und 39. und ehemals der Verfasser selbst.

§. 228.

Die *unternommene Tödtung* ist in den höchsten Graden der Unternehmung, zumal bei geendigtem Verbrechen und wenn schon wirkliche Verletzungen geschehen sind, in den der ordentlichen Strafe am nächsten kommenden Graden zu bestrafen. Die Bestrafung *entfernter* Versuche hängt lediglich von der Beurtheilung im Einzelnen ab.

§. 229.

Es treten hier weder besondere Milderungs- noch Schärfungsgründe ein. Die Gehülfen werden nach den allgemeinen, bekannten Grundsätzen bestraft.

Zweites Kapitel.

Von dem gesetzlich ausgezeichneten Mord oder dem Parricidium.

Scheurwater de parricidio. Traj. ad Rh. 1730.

Abr. de Leeu van Coolwyk Diss. ad L. un. C. de his qui parentes vel liberos occiderint. Lugd. Bat. 1754. 4.

Jo. Solorzani de parricidii crimine (*in Everard Otton. Thes. Tom. V. pag.* 995. *seq.*).

J. G. F. Böhmer Diss. de supplicio parricidarum. Francof. 1761.

J. C. Fr. Meister (im Anhang zu Nr. XXV. S. 460. in seinen Urtheilen und Gutachten.).

Cropp in Comment. de praecept. jur. rom. circa conatum. Sect. II. p. 83—98.

Meister im N. Archive des Criminalr. I. Bd. 3. H. n. XIX.

J. Friedheim de legibus ex quib. parricidium hodie dijudicand. est. Heidelb. 1816.

§. 230.

Ein Mord, durch welchen die besondern Pflichten der Hochachtung oder der Liebe gegen den Ermordeten verletzt worden sind, heifst *Verwand-*

tenmord *(parricidium)* a), und begreift 1) den *Verwandtenmord im engern Sinn,* 2) *den Kindermord (infanticidium).*

a) Im grammatischen Sinn wird bei den Römern jede besonders strafbare Tödtung *parricidium* genannt. Vergl. *Festus voc. parricidium.*

I. Verwandtenmord.

§. 231.

Unter dem *Verwandtenmord im engern Sinne* verstehen die Gesetze den Mord zwischen nahen Blutsverwandten, Schwägern und Ehegatten, an einer Person hohen Standes, und dem eigenen Herrn des Mörders a). Der an Ascendenten im ersten Grade begangene Mord (*Vater-* oder *Muttermord)* wird im *engsten* Sinne des Wortes *parricidium* genannt.

a) §. 6. *J. de publ. jud.* (*Lege Pomp. de parricidis*) *cavetur, ut si quis parentis aut filii, aut omnino affinitatis ejus, quae nuncupatione parentum continetur fata properaverit — nec non is, cujus dolo malo id factum est, vel conscius criminis existit, licet extraneus sit: poena parricidii puniatur. L.* 1. *D. h. t. L. Pomp. de parr. cavetur: ut si quis patrem, avum, aviam, fratrem, sororem, patruelem, matruelem, patruum, avunculum, amitam, consobrinum, consobrinam, uxorem, virum, generum, socrum, vitricum, privignum, privignam, patronum, patronam occiderit, cujusve dolo malo id factum erit: ut poena ea teneatur, quae est legis Corneliae de sicariis.* Die P. G. O. läſst den Patron und die Patronin aus, und setzt dafür Art. 137. *hohe treffliche Personen* etc. „Und man mag im *fürgesetzten Mord,* so der „an *hohen trefflichen Personen, des Thäters eigenen Herrn,* „*zwischen Eheleuten oder nahe gesippten Freunden geschieht* „*durch etlich Leibstrafe,* als mit Zangenreissen oder Aus„schleiffung vor der endlichen Tödtung, um groſser Furcht „willen die Strafe (des Rads) mehren."

Note des Herausg. Der Art. 137. C. C. C. umfaſst eigentlich 4 Fälle: 1) Tödtung hoher trefflicher Personen, 2) Tödtung am eigenen Herrn, 3) an nahe gesippten Freunden, 4) an Ehegatten. Unfehlbar schwebte eine germanische Ansicht hier vor, welche bei Tödtung solcher Personen eine Art des *Verraths* annahm, wie noch bis 1827 im englischen Rechte die Ansicht blieb, daſs Tödtung des Ehegatten *kleinen* Verrath begründe. Mein Aufsatz in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung I. Thl. S. 222.

§. 232.

Wer unter den „nahe gesippten Freunden“ zu verstehen sey, ist aus dem Römischen Recht zu entscheiden. Nach diesem wird ein Verwandtenmord (*parricidium*) begangen 1) an Blutsverwandten in auf- und absteigender Linie, 2) an Seitenverwandten bis in den vierten Grad römischer Berechnungsart oder an solchen, welche mit dem Mörder im *respectu parentelae* stehen, so wie auch 3) an Schwägern a), welche mit dem Verbrecher in elterlichem Verhältnifs gedacht werden b).

a) *cf. Meister progr. de caede affinis acerbius punienda. Gött.* 1778.

b) Es scheint gegen die Regeln einer richtigen Methode zu seyn, wenn man, wie *Grolman* a. a. O. 1ste Ausg. §. 432. annimmt, dafs es auf die in den Gesetzen benannten Personen nicht mehr ankomme. Auch *Martin* §. 118. schliefst die Schwägerschaft aus.

Note des Herausg. Der Ausdruck: nahe *gesippter Freund* ist mehr aus dem germanischen Rechte, wo Sippe nur auf Blutsverwandtschaft sich bezieht, zu erklären, obwohl gewifs auch die römischen Rechtsansichten *Schwarzenberg* vorschwebten. s. auch *Boehmer elem. jur. crim.* §. 240. Darnach ist es sehr bedenklich, ob auch an Verschwägerten Verwandtenmord verübt wird. s. zwar *Heffter* Lehrb. §. 249. ebenso ob am Adoptivvater, worauf gewifs der deutsche Ausdruck nicht pafst. s. zwar *L. 23. D. de adopt. Wächter* Lehrb. II. S. 139. Innere Gründe sind bestimmt gegen die Gleichstellung. *Haus observations II. p.* 117.

§. 233.

Bei dem *Elternmord* kommt es so wenig auf Legitimität oder Illegitimität der Verwandtschaft an a), als darauf, ob die Verwandtschaft blos gesetzlich erdichtet oder natürlich ist b). Der Mord eines *vulgo quaesiti* an seinem vermeintlichen Vater ist von selbst ausgeschlossen.

a) *Solorzani l. c. L. II. C.* 3. *pag.* 1155. — *Boehmer ad Art.* 131. §. 2.

b) *L.* 23. *D. de adopt. Matthaeus de crim. L. XLVIII. tit.* 6 *C.* 1. *Nr.* 3.

§. 234.

Unter *hohen trefflichen Personen* sind Minister des Landesherrn und andere hohe Staatsbeamte, Personen des hohen Adels, die nicht zugleich Landesherrn sind, und Landesherrn, welchen der Verbrecher nicht selbst als Unterthan unterworfen ist, zu verstehen a). Der eigne Herr des Thäters ist, mit Ausnahme des eignen Landesherrn (dessen Tödtung Majestätsverbrechen seyn würde), jede Person, welcher der Mörder zu Diensten und besonderer Treue verpflichtet ist b).

a) *Krefs ad Art.* 137. §. 2. *Nr.* 6. — *Boehmer ad eund.* §. 13. — *Walch glossar. voc.* „hohe." Dem Verf. ist es wahrscheinlich, dafs *Carl*, welcher den Mord an hohen trefflichen Personen, blos als eine Art des *Mords* betrachtet, auf die *L.* 5. *C. ad L. Jul. Majestatis* geschehen und den hier als *Majestätsverbrechen* aufgestellten *Ministermord* absichtlich an *den* Ort habe stellen wollen, welchem er noch einigermafsen anpafst, und wo man ihn auch in dem *Codex Theodosianus* findet.

b) Nicht blos der Lehnsherr, wie *Carpzov P.* 1. *Q.* 25. Nr. 29. 30. glaubt. *cf. Boehmer ad Art.* 137. §. 13.

§. 235.

Strafe. Diese ist das *Rad,* verbunden mit äusserlicher Schärfung entweder durch Schleifen zur Richtstätte oder durch Zangenreifsen a).

a) Läfst sich nicht auf Todschlag an solchen Personen ausdehnen, wie *Boehmer ad Art.* 137. §. 13. und andere irrig behaupten.

Note 1. des Herausg. Mit Unrecht nehmen Einige (z. B. *Rofshirt* S. 327.) an, dafs auf die Tödtung von Verwandten das Merkmal des Todschlags nicht passe.

Note 2. des Herausg. Auch der Verwandtenmord mufs nach den allgemeinen Grundsätzen des deutschen Rechts (Art. 177. 178. C. C. C.) beurtheilt werden; darum steht d. Strafe des Versuchs nicht die der Vollendung gleich und der Gehülfe ist nicht mit der Strafe des Urhebers zu bestrafen. s. auch *Heffter* Lehrbuch §. 252. Die entgegengesetzte Ansicht beruht auf dem Irrthum, dafs die Vorschrift des röm. Rechts als *Lex singularis* neben der C. C. C. fortdauere.

II. Kindermord.

J. Henr. Wolfart Comm. de infanticidio doloso, ejusque speciebus. Erf. 1750.

J. D. Kappaun Diss. de caede infantis a matre commissa. Arg 1766.

J. Casp. Heimburg pr. de poena matris, infantis sui recens nati ex proposito mortem maturantis. Jen. 1796.

C. G. Dan. Clever de infanticidio a matribus in recens natos commisso. Rint. 1785.

C. G. Püttners Anweisung, wie ein verübter Kindermord auszumitteln sey. Herausgegeben von *J. D. Metzger.* Königsberg 1804.

C. J. Müller sistens nonnulla ad Art. 131. *C. C. C. adversus recentiorum sentent. Jen.* 1805.

W. S. Evers de matribus quae prolem suam interfecerunt. Traject. ad Rhen. 1807.

C. Imbert Diss. de crimine infanticidii. Lovan. 1822.

J. Wurzer Bemerkungen über den Kindermord und dessen Bestrafung. Leipz. 1822.

S. P. Gans von dem Verbrechen des Kindermordes. Hannover 1824.

Mittermaier (im N. Archiv des Criminalr. Bd. VII. nr. 1. 12. 18. 23.).

§. 236.

Kindesmord (infanticidium) ist die von einer Mutter, nach vorgängiger Verheimlichung der Schwangerschaft, an ihrem neugebornen, lebensfähigen, unehelichen Kinde, begangene Tödtung a).

Spangenberg über den Begriff des Kindermords. (Im neuen Archiv Bd. II. St. I. S. 85. ff. u. III. Bd. nr. 1.)

a) P. G. O. Art. 131. „Item, welches Weib ihr Kind, 1) das Leben und Gliedmaſs empfangen hat, 2) heimlicher, 3) boshaftiger williger Weise ertödtet, die werden" etc.

Note 1. des Herausg. Wenn auch dem Gesetzgeber bei der Abfassung des Art. 131. C. C. C. nicht die heutige Ansicht von Kindermord vorschwebte, so ist es doch gewiſs, daſs er den Fall der Tödtung des neugebornen Kindes durch die auſserehelich geschwängerte Mutter speciell hervorheben und schon ausdrücken wollte, daſs der Fall milder als sonst Verwandtenmord beurtheilt werden müſste. (*Mittermaier* im neuen Archiv des Criminalr. VII. S. 10. s. auch *Hefft er* Lehrbuch S. 280. Die spätere Praxis, theils die Grundsätze von der Zurechnung, theils ärztliche Erfahrungen besser er-

wägend, bildeten diese Ansichten fort und kam dazu, bei der Tödtung des neugebornen unehelichen Kindes durch die Mutter, sowohl die Eigenthümlichkeit der Motive, welche zu einem solchen Verbrechen die Mutter bringen, als den geistigen und physischen, die Zurechnung sehr vermindernden, Zustand der Gebährenden zu berücksichtigen, und daher das Verbrechen als eine besondere und zwar regelmäfsig gelinder zu bestrafende Art der Tödtung zu betrachten. *Mittermaier l. c* S. 13—22. s. jedoch auch *Thöl* in *Henke* Zeitschrift für Staatsarzneikunde 1827. 2. Heft. S. 394. *Wächter* im Archiv des Criminalr. neue Folge. II. Bd. S. 74. etc.

Note 2. des Herausg. Unrichtig ist es, wenn man den Kindermord immer als eine Art des Mordes ansieht, da in den meisten Fällen gewifs mehr ein Zustand zum Grunde liegt, der dem Zustande des Todschlägers ähnlich ist. s. daher *Martin* Lehrbuch §. 123. — Unrichtig ist daher auch die Auffassung dieses Verbr. im französischen *Code pénal Art.* 300. N. Archiv des Criminalr. VII. S. 30. *Imbert Diss. cit. de infantic. p.* 16. *Chauveau Code progressif p.* 280. *Haus observations sur le projet de révision II. p.* 180.

§. 237.

Der Thatbestand des Verbrechens ist: 1) aufsereheliche Zeugung und Geburt des Kindes a), 2) das Leben des Kindes nach der Geburt, 3) Fähigkeit desselben zum Fortleben b), 4) rechtswidrige Handlung oder Unterlassung der Mutter, welche die Ursache des erfolgten Todes war, und 5) kurz nach der Geburt geschah c), endlich 6) vorhergehende Verheimlichung der Schwangerschaft d).

a) Welches Merkmal sich aus den Gründen des Gesetzes, und aus dem ganzen Zusammenhange des Art. 131. besonders in Verbindung mit Art. 35. ergiebt.

b) Ein „*Kind, das Leben und Gliedmafs empfangen hat*," ein „*lebendig gliedmäfsig* Kindlein." *cf. Boehmer ad Art.* 131. §. 25. — *Koch inst. j. c.* §. 466. *Not.* 2.

c) *Klein* peinl. R. §. 345. — *Grolman* Grunds. §. 276. II.

d) Welches aus d. Worte „*heimlich*", aber noch klärer aus allen folgenden Bestimmungen: „So aber ein Weibsbild etc." und aus dem Art. 35. hervorgeht.

Note 1. des Herausg. Da an einem Todten kein Verbrechen der Tödtung begangen werden kann, so ist das Merkmal: dafs das Kind zur Zeit der tödtlichen Einwirkung auf das Kind lebte, wesentlich zum Thatbestande des Verbr. Hier werden die verschiedenen Proben wichtig, und zwar d. Lungenprobe (mit den verschiedenen Modifikationen, als Blut-Schwimm- und Gewichtsprobe), die Leberprobe, die der

Suggillationen und Harnprobe. s. mein Strafverfahren II. §. 116. Meine Aufsätze im N. Archiv VII. S. 493. X. S. 380. *Eggert* der gewaltsame Tod ohne Verletz. S. 160. *Orfila* Vorlesungen über gerichtliche Medizin (übersetzt) I. Thl. S. 280. *Henke* Abhandlung aus der gerichtlichen Medizin V. Bd. nr. 2.

Note 2. des Herausg. Dafs *Lebensfähigkeit* des Kindes wesentlich zum Thatbestande gehört, folgt aus dem Wort: gliedmäfsig im Art. 131. C. C. C. und daraus, weil ohne die Lebensfähigkeit das Leben des Kindes nur ein scheinbares, kein organisch dauernd begründetes ist (Mein Aufsatz im Archiv VII. S. 317. *Heffter* Lehrbuch S. 281.), und zwar kömmt es dabei nicht blofs auf das Alter des Kindes (wenn es 7 monatliche Leibesfrucht ist), sondern auch darauf an, ob nicht solche Mifsbildungen des Kindes da sind, welche die Fortsetzung des Lebens ausser Mutterleibe hindern.

Note 3. des Herausg. Alle Versuche durch eine gewisse Zeit gesetzlich zu bestimmen, wie lange ein Kind neugeboren ist, müssen scheitern; am richtigsten nimmt man das Verbr. als am neugebornen Kinde verübt an, wenn es an dem Kinde während der Geburt, oder unmittelbar nach dem Geburtsakt verübt ist. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. VII. S. 304. *Thöl* in *Henke's* Zeitschrift der Staatsarzneikunde 1827. 2. Heft S. 460. *Heffter* Lehrb. S. 282. *Haus observations II. p.* 191.

Note 4. des Herausg. Nicht beistimmen kann man dem Comp., wenn es Verheimlichung der Schwangerschaft als wesentlich zum Thatbestande fordert. Man verwechselt dabei den gewöhnlichen Fall mit dem wesentlichen Merkmale, und die Verheimlichung der Schwangerschaft mit der verheimlichten Niederkunft. Alle Gründe, die den Kindermord gelinder zu strafen fordern, können auch vorhanden seyn, wenn d. Geschwängerte ihren Zustand nicht verhehlte. Mein Aufsatz im Archiv VII. S. 323., s. jedoch *Wächter* im Archiv des Criminalr. neue Folge II. S. 72—89.

§. 238.

Ein *culposer* Kindesmord wird am häufigsten durch fahrlässiges Unterlassen der Unterbindung der Nabelschnur, oder durch eine aus Fahrlässigkeit, besonders durch Verheimlichung der Schwangerschaft, entstandene hülflose Niederkunft begangen. Blofse Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft, so ferne sie nicht als *Versuch* des Kindesmordes betrachtet werden kann, ist nach gemeinem Recht kein besonderes Verbrechen a).

a) *J. C. Woltaer de jure poenar. graviditat. celatae et parturitionis clandest. dubio. Hal.* 1800. — *Bartz* über die Strafbar-

keit verb. Schw. u. Geburt. (Im *Archiv* Bd. VI. nr. 4.) — Die Meinung vieler Rechtsgelehrten und die Praxis will das Gegentheil. *Bauer* Lehrbuch §. 171.

§. 238 a.

Man unterscheidet a) 1) Verheimlichung der Schwangerschaft, wenn die ihres Zustandes bewufste Person die Schwangerschaft nicht anzeigt, und den zur Frage berechtigten Personen sie abläugnet. 2) Verheimlichung der Niederkunft, wenn nach stattgefundener Niederkunft dieselbe verhehlt worden ist. 3) Veranstaltung hülfloser Niederkunft, wenn die Schwangere absichtlich in den Zustand bei ihrer Entbindung sich versetzt, in welchem sie der Hülfe für sich und ihr Kind beraubt ist. Die ersten zwei Zustände können gemeinrechtlich nicht bestraft b) werden c). Das dritte Verhältnifs wird Gegenstand einer Strafe, in so ferne entweder *a)* in dieser Veranstaltung ein Versuch des Kindesmords liegt, oder *b)* Vorwurf der *Culpa* begründet ist d). Auch von ausserordentlichen Strafen kann hier die Rede nicht seyn e), und gemeinrechtlich pafst auch keine Strafe f) wegen heimlicher Wegschaffung der Leiche des Kindes.

a) Mein Aufsatz im neuen Archiv des Criminalr. X. nr. 15. 22.

b) Mein Aufsatz X. S. 559. *Hagemann* pract. Erört. VI. S. 368. *Heffter* Lehrbuch S. 285. *Hitzig* Annalen VII. S. 259.

c) Auch aus allgemeinen Gründen läfst sich die Strafbarkeit nicht vertheidigen, s. mein Aufsatz *l. c.*, dagegen aber *Jarke* in *Hitzig's* Zeitschrift Heft 29. S. 189.

d) Mein Aufsatz X. S. 570. *Heffter* S. 284.

e) Diese sind im Baier. Strafgesetzbuch Art. 166—170.

f) Mein Aufsatz X. S. 367. s. noch Motive zum Norwegischen Entwurfe S. 202. etc.

§. 239.

Die Furcht vor dem Verlust der Geschlechtsehre — diese gewöhnliche, an sich edle, und gerade in bessern Gemüthern vorzüglich gewaltige, Triebfeder zur Begehung des Kindesmordes — ist der Haupt-

grund, welcher dieses Verbrechen gegen den gemeinen Verwandtenmord auf eine geringere Stufe der Strafbarkeit herabsetzt. Daher ist dem Kindesmord eine gelindere Todesstrafe a), das *Ertränken* b), bestimmt, wofür die ältere Praxis auf die *Enthauptung* erkannte c). Nur ausnahmsweise, wenn dieses Verbrechen an einem Orte sehr überhand genommen hat, erlaubt das Gesetz eine martervolle Todesstrafe d).

a) Bessere Gesetzgebungen und die neueste Praxis lassen in d. Regel die Todesstrafe gegen den Kindesmord gar nicht zu; sondern nur Freiheitsstrafe, und zwar blofs in den strafbarsten Fällen, lebenslängliches Zuchthaus.

b) P. G. O. Art. 131.

c) *Boehmer ad art.* 131. §. 19. — *Quistorp* Thl. I. §. 283.

d) P. G. O. art. cit. „Wo aber solche Uebel oft geschehe, wol„len wir die gemeldt Gewohnheit des Vergrabens und Pfäh„lens, um *mehrer Furcht willen* solcher boshaftigen Weiber, „auch zulassen, oder aber, dafs vor dem Ertränken die Ue„belthäterin mit glühenden Zangen gerissen werde.“ Einige verstehen diese Worte v. der *Wiederholung* des Verbrechens, wie *Boehmer ad h. a.* §. 20. *Quistorp* Thl. I. §. 283.

Note des Herausg. Als gewifs darf angenommen werden, dafs da, wo keine besondern Gründe d. Schärfung vorhanden sind, die Kindestödtung vielmehr nur wie ein Todschlag erscheint, die Todesstrafe im gemeinen Rechte nicht erkannt wird. *Tittmann* Handbuch I. Thl. S. 353. *Heffter* S. 283. Es kann aber Fälle geben, wo Todesstrafe gegen Kindermörderinnen erkannt werden kann, sobald d. Prämeditation hergestellt ist und kein Grund existirt, aus welchem die Praxis die verminderte Zurechnung annimmt. Nur selten wird freilich eine solche todeswürdige, von allen Milderungsgründen entblöfste Verschuldung da seyn. s. meinen Aufsatz im neuen Archiv VII. S. 31. *Haus observat. II. p.* 186, s. aber auch gegen jede Anwendung der Todesstr. bei Kindermord *Spangenberg* im neuen Archiv des Criminalr. VIII. Bd. nr. 21. Merkw. Criminalfall in d. Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamkeit 1835. Heft V. S. 250.

§. 240.

Vermöge des Hauptgrundes, welcher die mindere Strafbarkeit des Kindesmordes bestimmt, kommt nicht die Strafe dieses Verbrechens, sondern die des *Mordes überhaupt*, oder des *Verwandtenmordes* in Anwendung, wenn eine Mutter ihr eheliches Kind, oder

eine andere Person als die Mutter das neugeborne uneheliche Kind, oder die Mutter zwar ihr uneheliches Kind, aber nachdem es erwachsen oder ihre Niederkunft schon zur Kenntnifs anderer Personen, als ihrer Vertrauten, gekommen ist, getödtet hat. Dagegen ist selbst die Strafe des Kindesmordes zu mildern, wenn die Mutter die Schwangerschaft nicht verheimlicht hat, oder es doch gewifs ist, dafs sie die Absicht, ihr Kind zu ermorden, nicht schon während der Schwangerschaft gefafst habe a). Andere hier gewöhnlich aufgehäufte Milderungsgründe lassen sich nicht rechtfertigen b).

a) Nach Andern ist in solchem Fall ein *Kindestodschlag* vorhanden. *Martin* Lehrb. §. 123. *Wächter* Lehrb. §. 168. *Bauer* Lehrb. §. 169. Wie fern ein *Mangel* am *Thatbestande* blofs eine Milderung der Strafe begründe, ist nach §. 97. 98. zu beurtheilen. Hinsichtlich des *Versuchs* kommen die allgemeinen Grundsätze in Anwendung. Einige berufen sich auf die L. 1. *de* L. *Pomp. de parric.*, um zu beweisen, dafs bei uns der *conatus proximus infanticidii* mit d. Tod bestraft werden müsse. Vergl. *Boehmer ad Carpzov Q.* 17. *Obs.* 2. *Derselbe ad h. art.* §. 28.

b) *Koch l. c.* §. 476.

Note des Herausg. Es ist auffallend, wie *Feuerbach*, der zuvor in §. 237. zum Thatbestand des K. die Verheimlichung der Schwangerschaft als wesentlich fordert, in diesem §. die Strafe mildern läfst, wenn die Schwangerschaft nicht verheimlicht ist. *Wächter* im Archiv des Criminalr. neue Folge II. S. 92.

§. 240 *a.*

In Bezug auf die Zurechnung des geistigen Zustandes von Personen, welche des Kindermordes angeschuldigt sind, wird die Erfahrung wichtig a), dafs 1) es Zustände giebt, in welchen unverschuldet während des Geburtsakts und darnach eine solche Ermattung und Ohnmacht eintritt b), dafs der Gebährenden die Vernachlässigung mancher Handlungen nicht zugerechnet werden kann, 2) dafs ein Zustand von Geisteszerrüttung vorkommt, in welchem entweder *a*) ein wahrer Wahnsinn c), oder *b*) eine vorübergehende

Wuth d) die Gebährende ergreift, und daher auf ihre Zurechnung Einflufs hat.

a) *Henke* in *Nasse* Zeitschrift für psychische Aerzte 1819. 2tes Heft. S. 219. *Platner's* Gutachten nr. 34. 35. 41. *Mende* Handb. IV. S. 617. *Clarus* Beiträge zur Erkenntnifs zweifelhafter Seelenzustände S. 327. Mein Aufsatz im N. Archiv des Criminalr. VII. S. 658.

b) *Henke l. c.* S. 228.

c) *Friedreich* Handbuch. *Nasse* Zeitschrift für Anthropol. 1823. 1. Heft. S. 163. 2. Heft. S. 461.

d) *Kopp* Jahrbücher der Staatsarzneik. IX. S. 116. — Merkw. Fall in *Henke* Zeitschr. für Staatsarzneik. 1826. 3. Heft. S. 48.

Anhang.

Von dem Selbstmord.

J. Christ. Falkner Diss. de autochiria. Hal. 1728.

Just. J. Christoph. Wrisberg Diss. *de eo q. j. e. circa autochiriam. Gött.* 1740.

Car. Got. Winkler tr. de mortis voluntariae prohibitione ac poenis. Lips. 1775. 8.

G. W. Hermann de autochiria. Lips. 1821.

§. 241.

Wer in den Staat eintritt, verpflichtet dem Staat seine Kräfte und handelt rechtswidrig, wenn er ihm diese durch Selbstmord eigenmächtig raubt. Aber der Staat handelt unvernünftig, eine Rechtswidrigkeit mit Strafen zu bedrohen, welche, indem sie vollbracht wird, ihren Urheber der Strafe entzieht a). Auch erklärt weder das römische b), noch das canonische Recht c), noch die Carolina d) den Selbstmord für ein Verbrechen.

a) Ueber den Selbstmord vergl. *Cella* freimüthige Aufsätze Bd. II. nr. 3. — *Heller* über den Selbstmord Frankf. 1783. — *Knüppel* über den Selbstmord Gera 1790. — *A. J. Andreae de autochiria. Groening.* 1807. — *J. A. Thiele von Thielenfeld* Gründe für und wider den Selbstmord. Leipz. 1817. — *Wächter* Revision der Lehre vom Selbstmord (N. Arch. X. nr. 4. 11. 24.) — In psychol. u. medic. gerichtl. Hinsicht: *Osiander* über den Selbstmord. Hannov. 1813.

b) Dafs die Römer, unter den Kaisern, den Selbstmord besonders dann zuliefsen, wenn der Bürger dem Kaiser oder dem Staat seine Gründe zum Selbstmord vorgetragen und dieser sie genehmigt hatte, läfst sich aus *Dio Cassius in Hadriano*, aus *Quinctilian Decl.* 4. und andern beweisen und es finden sich auch davon die deutlichsten Spuren im Röm. Recht, z. E. L. 3. 4. 6. D. *de bonis eorum, qui ante sent.* Dagegen *Falk* Beitr. zur Lehre v. Selbstmord (N. Archiv XI. nr. 6.) — Ueber die Bestrafung des Versuchs L. 3. §. 6. D. *eod.* L. 6. §. 7. D. *de injusto, rupto etc.* L. 45. §. 2. D. *de jure fisci.* L. 6. §. 7. D. *de re militari,* insbesondere bei Soldaten. L. 6. §. 7. cit. L. 38. §. 12. D. *de poenis.*

c) Der Selbstmörder verfällt blos in den *Todtenbann.* *c.* 12. *C.* 23. *q.* 5. *c.* 11. 12. *X. de sepult. cf. Boehmer J. E. P. L. III. T.* 28. §. 30. *sq.*

d) Wenn gleich die Ueberschrift des Art. 135. von der *„Straf eigener Tödtung“* spricht. Denn der Inhalt sagt nichts davon.

Note 1. des Herausg. Wenn man nicht die Bestimmungen des Röm. Rechts, das in einzelnen Fällen, z. B. bei Soldaten, die sich tödten, oder bei Verbrechern, die aus Furcht vor Strafe sich tödten, nur bestimmte Nachtheile an Selbstmord knüpft, grundlos ausdehnen will, so kann man nicht behaupten, dafs das Röm. Recht den Selbstmord als Delict erkannte. s. *Bynkershoek observ. jur. IV.* 4. *Cremani elem. jur. crim. II. p.* 287. *Reddingius de vi atque effectu mortis. Gröning.* 1823. *p.* 93. Archiv des Criminalrechts X. nr. 4. 24. *Heffter* Lehrb. S. 276. Aus dem in L. 3. §. 6. D. *de bonis eor. qui ante sentent.* vorkommenden Nebengrunde läfst sich mit *Martin* Lehrb. des Criminalr. S. 634. nichts ableiten.

Note 2. des Herausg. Wenn *Heffter* Lehrb. S. 276., nachdem er zugestanden hat, dafs kein Gesetz im gemeinen Rechte den Selbstmord als strafbar erkläre, ein allgemeines Gewohnheitsrecht behauptet, das den Selbstmord als strafbar erkenne, so spricht dagegen, dafs ein Gewohnheitsrecht, wenn keine Analogie eines Gesetzes angeführt werden kann, eine Handlung nicht strafbar machen kann. Das Canonische Recht bezieht sich nicht auf die weltliche Strafbarkeit.

Note 3. des Herausg. Ob legislativ Selbstmord als Delikt betrachtet werden soll, *bejaht v. Trummer* Beitr. zur Philosophie des Rechts S. 290. *Falk* im Archiv d. Criminalr. XI. S. 148. *Hepp* Versuche über einzelne Lehren nr. VII. richtiger *verneint* von *Wächter* im Arch. des Criminalr. X. S. 653. 662. 673. *Abegg* Untersuchungen S. 77. — s. noch über verschiedene Ansichten *Städlin* Geschichte der Vorstellungen und Lehren vom Selbstmorde. Gött. 1824.

§. 242

Die Selbstentleibung hebt aber die rechtlichen

Folgen eines anderen Verbrechens nicht auf, welche auch nach dem Tode des Verbrechers geltend gemacht werden können. Daher fällt das Vermögen eines Selbstmörders, welcher sich aus Furcht vor einer verwirkten, mit Confiscation gesetzlich verbundenen, Lebensstrafe entleibt, dem Staate zu a), wenn gleich bei dessen Lebzeiten seine Verurtheilung oder Ueberweisung noch nicht geschehen wäre b). Nur mufs wenigstens die Untersuchung schon bei seinen Lebzeiten angefangen haben c).

a) *L.* 3. *pr.* §. 1. 2. 3. *L.* 45. §. 2. *D. de jure fisci.* *L.* 1, *C. de bonis eorum qui etc.* P. G. O. Art. 145.

b) *L.* 3. *pr. D. de bonis eorum: Qui rei postulati, vel in scelere deprehensi metu criminis imminentis, mortem sibi consciverunt, heredem non habent.* — P. G. O. angef. Art. „Wenn jemand *beklagt* und *in Recht erfordert* oder *bracht* würde„ etc.

c) Aus L. 45. §. 2. D. *de jure fisci* scheint es beinahe, als wenn wenigstens *Paulus* dieses nicht für nothwendig halte.

§. 243.

Die *Praxis* strafte sonst den *versuchten* zurechnungsfähigen Selbstmord mit geringer Gefängnifsstrafe, Verweisung oder Verdammung zu öffentlichen Arbeiten auf kurze Zeit a); den *vollendeten*, an dem Leichnam des Selbstmörders mit dem Eselsbegräbnifs, wenn die That wegen eines Verbrechens oder sonst aus schimpflicher Ursache begangen war: liefs aber den Selbstmörder aus Wahnsinn oder Schwermuth still an der Mauer des Kirchhofs verscharren b).

a) *Berger el. jur. crim. p.* 97. — *Hommel obs.* 127. — *Quistorp* Thl. 1. §. 300.

b) Vergl. *J. Casp. Boerisius Diss. de eo quod j. e. circa sepulturam propricidarum. Altorf.* 1760.

Note 1. des Herausg. Die hier von *Feuerbach* angegebene Praxis ist willkührlich aufgestellt; auf jeden Fall ist die neuere Praxis gegen die Bestrafung. *Tittmann* Handbuch II. S. 576. Auch *Hefter* Lehrbuch S. 278. gesteht, dafs die Gerichte sich in neuester Zeit mit Fug eines strafrechtlichen Einschreitens enthalten. — Schon die Consequenz der

Ansicht in L. 45. §. 2. D. *de jure fisci*, und die Erfahrung über den Zusammenhang des Selbstmords mit Seelenstörung (*Mekel* Lehrbuch der gerichtl. Medizin S. 313. *Heinroth* System der psychischen Medizin. Leipz. 1825. S. 302.) gebieten von der Straferkennung abzustehen.

Note 2. des Herausg. Ob ein Dritter, der einem Selbstmörder hilft, straflos ist. L. 1. §. 22. D. *ad SC. Sillan.* s. *Pillwitz de animi ad autochiriam persuasione ejusque poena. Lips.* 1821. Verglichen mit meiner Anzeige im Archiv d. Criminalr. V. S. 512. *Abegg* Untersuchungen S. 69. *Hepp* im Archiv des Criminalr. XI. S. 287. *Wagner* Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamkeit 1831, 4. Heft. S. 213. vergl. mit 1834. 9. Heft. S. 171. u. 1835. 5. Heft. S. 40.

Note 3. des Herausg. Ueber Anwendung des schimpflichen Begräbnisses: *Tittmann* Handb. II. S. 575. und eine neuere Schrift: Kann und soll der Leiche eines Selbstmörders das kirchliche Begräbnifs verweigert werden. Köln 1830.

Zweite Abtheilung.

Verletzung der Integrität der menschlichen Kräfte.

Jo. Georg Simon Diss. de justitia hominis circa sua membra. Jen. 1625.

Andr. Beyer de eo q. j. c. circa vulnera liberorum hominum. Jen. 1701.

Rofshirt über culpose Körperverletzungen (N. Archiv VIII. nr. 2.).

§. 244.

Körperverletzung a) *ist jeder, nicht in tödtlicher Absicht unternommene, das Wohlbefinden störende* b), *rechtswidrige Angriff auf den Körper eines Andern, ohne tödtlichen Erfolg,* so ferne die Handlung wegen ihres Gegenstandes, ihres Zwecks oder ihrer sonstigen Beschaffenheit, nicht in ein anderes benanntes Verbrechen übergeht c).

a) Ueber die Verletzung der Gemüthskräfte: *Tittmann Diss. de delictis in vires mentis humanae commissis. Lips.* 1764. — *Abegg* zur Kritik der Lehre von den sog. Verbrechen gegen die Geisteskräfte (in *dessen* Unters. Abh. III.).

b) Störung der Gesundheit, wie bei Verwundungen u. dergl. ist im Allgemeinen nicht nöthig. Aeufsere Gewaltthätigkeiten, selbst wenn sie keine besondere Schmerzen verursachen, gehören gleichwohl hieher. *Verberare, pulsare.* L. 5. §. 1. *D. de injur. cf. Brissonius de V. S. voc. pulsare.* Auch die

Erregung einer Gemüthskrankheit durch innere Mittel gehört dahin. L. 15. pr. D. *eod.*

c) z. B. in Majestätsbeleidigung, Entführung, Nothzucht u. dgl. Ist die Körperverletzung *convocatis hominibus* geschehen, so gehört sie, nach röm. Recht, zum *crimen vis.* *L.* 10. §. 1. *D. ad L. Jul. de vi publ.* *L.* 2. *D. ad L. Jul. de vi priv.*

Note des Herausg. Die Behauptung, dafs es ein Verbr. gegen die Gemüthskräfte gebe, wie *Tittmann* Handbuch I. S. 466. will, oder ein Verbrechen an dem Seelenleben, wie *Feuerbach* in seiner Schrift: Kaspar Hauser, Anspach 1832 S. 55. behauptet, ist grundlos; da ein solches Verbr. gar keinen sichern Thatbestand haben würde, und da jene Fälle, die wirklich strafbar sind, sich leicht unter andere Strafgesetze subsumiren lassen. — *Abegg* Untersuchungen S. 407. *Martin* Criminalr. S. 303. *Rofshirt* in der Zeitschrift für Civil- u. Criminalr. I. Bd. S. 244.

§. 245.

Körperverletzungen, wie grofs auch dieselben sein mögen, vom blofsen Schlagen, mit und ohne Werkzeuge, bis zu den Verstümmelungen, werden, nach röm. Rechte, insgemein zu der *Injuria* a) gezählt und mit einer *willkührlichen* Strafe belegt b). Andere Quellen des gemeinen Rechts c) übergehen diese Handlung mit Stillschweigen.

a) Die Beraubung der Zeugungsfähigkeit (*L.* 3. §. 4. *L.* 4. §. 2. *L.* 5. 6. *D. ad L. Corn. de sic.*) gehört nicht in die Lehre von Körperverletzungen, weil sie als *Tödtung* behandelt wird, und auch an dem *Einwilligenden* begangen Verbrechen ist (P. G. O. Art. 133). Der Fall der *L.* 4. §. 12. *de re milit.* ist ebenfalls nicht als Körperverletzung, sondern als Staatsverbrechen zu betrachten.

b) *Paulus R. S. V.* 4. §. 6. 7. 8. — §. 1. 8. 9. 10. *J. de inj.* *L.* 5. *pr.* §. 1. *L.* 7. §. 8. *in f.* *L.* 8. *L.* 35. *L.* 45. *D. eod.* *L.* 13. *D. de accus.* Von der *L. Cornelia de inj.* mündlich.

c) Die Bestimmungen in dem Landfr. *Friedrichs I.* §. 3–5. können nicht hierher gezogen werden. Die P. G. O. spricht ausser den Fällen, welche in ein besonderes Verbrechen übergehen, z, B. Vergiftung, Abtreibung der Leibesfrucht u. dgl., im Art. 136. nur noch von der Beschädigung durch ein reissendes *Thier*, dessen Besitzer dafür (entweder wegen Fahrlässigkeit oder Vorsatzes) bestraft werden soll. *cf. Martin* Lehrbuch §. 129. ff. Ueber die alt-germanischen u. mittelalterlichen Bestimmungen *Heineccius elem. jur. Germ.* X. 11. 21. §. 80—100.

Note des Herausg. Für die Fälle, die wir jetzt zu dem Verbrechen der Körperverletzung rechnen, wurde im röm

Recht der Gesichtspunkt der *injuria* wichtig, und zwar vorzüglich die *Lex Cornelia de injuriis*, welche insbesondere auch auf *pulsare* und *verberare* sich bezog. *L.* 5. § 1. *D. de injur.* s. über die *Lex Cornelia: Birnbaum* im Archiv des Criminalr. IX. S. 400. XIV. S. 501. 540. Aufserdem wurden Fälle der Körperverletzung entweder unter die *Lex Julia de vi* subsumirt, *L.* 2. *D. ad leg. Jul de vi priv.* oder auch unter die *Lex Cornelia de sicar.* (Archiv des Criminalr. XIV. S. 540.), oder *extra ordinem* bestraft. *L.* 3. §. 4. *L.* 4. §. 2. *L.* 5. 6. *D. ad leg. Corn. de sicar.* *L.* 4. §. 12. *D. de re milit.* *Abegg* Untersuchungen S. 390. Aus den Ansichten des Mittelalters, sowohl bei den ital. Praktikern (*Angelus Arretinus p.* 160. *Gandinus p.* 55. *Bonifacius p.* 114.), als aus den deutschen Rechtsquellen (*Heumann opuscul. p.* 238—242.) sieht man, dafs man die kleineren Beschädigungen nicht peinlich bestrafte, daher auch die C. C. C darüber schwieg. Wenn *Blutrunst* erfolgte, war man schon strenger, und Lähmung oder Verstümmlung zog in manchen Gesetzen selbst peinliche Strafe nach sich. s. noch *Damhouder prax. rer. cap.* 140. Aus Mischung römischer Ansichten (vorzüglich auch *L.* 6. *D. de injur.*) u. deutschen Vorstellungen bildete sich nun eine Praxis, die sehr verschieden in einzelnen Ländern ist (*Heffter* Lehrb. S. 303. 4). Die spätere Praxis sprach von *violatio corporis* (*Meister princip.* §. 172.).

§. 246.

Die Gröfse der Strafbarkeit dieser Uebertretung ist hauptsächlich zu ermessen I) nach der *Schwere* der Verletzung an und für sich, und zwar 1) je nachdem dieselbe nur vorübergehende Schmerzen erregt, oder eine Beschädigung zur Folge gehabt hat, 2) je nachdem die Beschädigung lebensgefährlich gewesen oder nicht, 3) je nachdem diese Beschädigung bleibend oder vorübergehend, unheilbar oder heilbar ist, und 4) den Beschädigten auf kürzere oder längere Zeit, oder auf immer für seine menschlichen Zwecke oder für seinen bürgerlichen Beruf untüchtig gemacht hat a); II) nach der Gröfse des *(subjectiven) Verschuldens* und zwar insbesondere, je nachdem die Verletzung in der Hitze des Zorns oder mit vorbedachtem Entschlusse zugefügt worden ist b). Bei einer vorbedachten Beschädigung, welche einen Menschen eines höhern Sinnes oder der vorzüglichsten Gliedmafsen beraubt c), kann die Strafe selbst bis auf zwölfjähriges Zuchthaus steigen d).

a) Gröfse der Gefahr und des Schadens waren auch im alten germanischen Recht die Hauptgesichtspunkte für das Maas der Bufse und Wette. *Sachsenspiegel* I. Art. 68. II. Art. 34. 38. *Schwabenspiegel* c. 165. 177. *Landfr. Friedrichs I.* §. 3—5.

b) *Arg. L.* 11. §. 2. *D. de poenis* und der P. G. O. Art. 137.

c) z. B. Beraubung des Gesichts oder Gehörs, der Hände, Füfse, des Gebrauchs derselben u. dgl.

d) Mündlich von der Privatgenugthuung und dem sogenannten Schmerzengeld. *cf. L. J. Dankwarth* über das Schmerzengeld. Rost. 1788. — *Quistorp* Beitr. nr. 23.

Note 1. des Herausg. Ob auch eine culpose Körperverletzung strafbar ist. *Nein* nach Archiv des Criminalr. VIII. S. 28.; *ja* nach *Bauer* Lehrbuch §. 179. *Heffter* Lehrb. S. 305.; allein Art. 134. 136. C. C. C. lassen sich so wenig als *L.* 6. §. 7. *D. de offic. praesid.* generalisiren.

Note 2. des Herausg. Bei Zulassung des Schmerzengeldes kömmt Alles daraus an, ob man Art. 20. C. C. C. generalisiren und *L.* 3. *D. si quadrupes pauper. L.* 7. *D. de his qui effuderint* nicht berücksichtigen will. s. *für Schmerzengeld: Gensler* im Archiv für civil. Praxis I. S. 147. *Tittmann* Handb. I. S. 281. *Heffter* Lehrb. S. 306. not. 6.

§. 247.

Als *qualificirte Körperverletzung* ist zu betrachten die *Vergiftung*, d. i. die *Störung des Gesundheitsheitszustandes eines Andern durch Mittheilung eines Stoffs, welcher heimlich und verborgen die Beschädigung wirkt* a). Es ist gleichviel, sowohl in Ansehung des Begriffs, als auch in Ansehung der Strafe, ob die Störung der Gesundheit gering oder grofs, heilbar oder unheilbar ist b), ob sie sich als Gemüthskrankheit, oder als körperliche Krankheit äufsert. Nur kann eine blos vorübergehende Störung des Gesundheits*gefühls* durch Gift nicht nach der Strenge dieses Gesetzes beurtheilt werden c).

a) Vergl. oben §. 222. ff.

b) P. G. O. Art. 130. „Wer jemand durch Gift oder Venen, an *Leib* oder *Leben beschädigt*" u. s. w. *cf. Boehmer ad h. art.* §. 1. 3. — *Cremani de jure crim. T. I. L. I. P. I. c.* 5. §. 51. — *Ehrmann de ven. dol.* §. 27.

c) *Grolman* Grunds. der CRW. §. 250. Der Grund ist, weil man einen blos vorübergehenden Schmerz oder eine blofse

Uebelkeit nicht einen *Schaden* am Leibe nennen kann, die P. G. O. aber eine *Beschädigung* am Leibe fodert. Dagegen *Martin* Lehrb. §. 132.

§. 248.

Das Gesetz droht diesem Verbrechen, ohne Rücksicht auf die Gröfse der erfolgten Beschädigung a) die Strafe des *Mordes* b). Die Gröfse der Gefährlichkeit der Handlung an sich, die Leichtigkeit der Begehung, die Schwierigkeit der Entdeckung, die daraus entstehende Gröfse des Reizes zur That, sind wohl die Hauptursachen, aus welchen das geringere Verbrechen einem ungleich gröfseren gleich gestellt wurde.

a) Dagegen *Martin* Lehrb. §. 133.

b) P. G. O. angef. Art. Die *Praxis* nimmt bei bleibendem Nachtheil für die Gesundheit das Schwerdt; bei einem vorübergehenden und heilbaren Schaden an der Gesundheit, lebenswierige Festungs- oder Zuchthausstrafe an. Bei eintretenden Milderungsgründen soll die Strafe bis zu zeitigem Gefängnifs, oder Zuchthaus auf 10 oder mehrere Jahre sinken. Vergl. *J. G. Vogel de veneficii, in casu ubi mors non secuta, poena non capitali. Dresd.* 1715. — *J. G. Zoller de poena veneficii attentati, quamvis irreparabile inde oriatur damnum, ad mortem non extendenda. Lips.* 1761. *Eisenhardt* Erzählung bes. Rechtshändel. Thl. VIII. nr. 6. *Kleins* Annalen Bd. IX. nr. 3. — *Quistorp* Thl. I. §. 264. Mit der Praxis stimmt sehr überein das *Preufsische Gesetzbuch* P. II. T. 20. §. 856. ff.

§. 249.

Eine dolose Vergiftung ist vorhanden, sowohl, wenn die Absicht auf *Tödtung*, als auch, wenn sie blos auf *Verletzung* gerichtet war a). Nur, wenn der schädliche Stoff gar nicht in der Absicht zu verletzen, mitgetheilt wurde, ist eine culpose Vergiftung anzunehmen b).

a) Andere fordern den *animus necandi*, und betrachten das veneficium nur in so ferne als ein ausgezeichnetes Verbrechen, dafs der mit Körperverletzung verbundene *Versuch* der Tödtung dem vollendeten Mord gleichgestellt werde, wie *Krefs ad Art.* 130. §. 3. *Ehrmann de ven. dol.* §. 10—12. *Boehmer ad h. a.* *Wächter* Lehrbuch §. 175. u. 79. *Bauer* Lehrb. 163.

b) Wie wenn ein Arzt oder Quacksalber durch seine Arzneien tödtet. P. G. O. Art. 134. Vergl. auch *L.* 3. §. 2. *D. ad L. Corn. de sicar.* — Mündlich von den sogenannten Liebestränken und der *L.* 38. §. 5. *D. de poenis.* Vergl. *Chr. Gothofr. Stentzel Diss. de philtris rite examinandis et dijudicandis. Vit.* 1726.

Note 1. des Herausg. Bei der Bestrafung der Vergiftung kömmt Alles darauf an, wie man den Art. 130. C. C. C. auslegt; s. oben meine Bemerkungen zu dem §. 222. des Compendiums. Sobald man den Art. 130. nur auf den Giftmord bezieht, mufs man die einfache Vergiftung, wie das Baier. Gesetzbuch Art. 183. es thut, im Gegensatze des Giftmords als Art der qualifizirten Körperverletzung betrachten, wo die Absicht nur auf Beschädigung und nicht einmal eventuell auf Tödtung gerichtet war. Ungegründet ist die Behauptung *Feuerbach's*, dafs die Praxis mit dem Tode strafe, wenn auch grofse Beschädigung erfolge. Ueber 16jähriges Zuchthaus wird nicht erkannt. s. *Bopp* Mittheilungen aus der Gesetzgebung von Hessen. VI. Heft. S. 135. *Grolman* Grundsätze §. 251. *Tittmann* Handb. I. S. 411. s. noch *v. Hohnhorst* Jahrbücher des badischen Oberhofgerichts I. S. 361. III. S. 260.

Note 2. des Herausg. Von der Bestrafung des Gebens von Liebestränken in *Klein's* Annalen XVII. S. 227. *Meister* im Archiv des Criminalr. II. S. 477. *Mekel* Lehrb. der gerichtl. Medizin S. 251.

§. 250.

Die *unternommene* Vergiftung, selbst wenn s e blos in der Absicht zu verletzen geschah, mufs beurtheilt werden nach den Grundsätzen von dem unternommenen Mord. Das Verbrechen der Vergiftung ist geendigt (*perfectum veneficium*), wenn der Person ein wirkliches Gift, jedoch ohne schädlichen Erfolg, mitgetheilt worden ist. Doch kann nur alsdann die der ordentlichen am nächsten kommende Strafe Statt finden, wenn die *endigende* Handlung von der Beschaffenheit war, dafs wenigstens eine Körperverletzung entstanden seyn würde, wenn nicht zufällige, unvorhergesehene Umstände diese Wirkung verhindert hätten. Liegt daher der Grund, warum die Verletzung nicht erfolgte, in der zu geringen Dosis des Giftes, so sind gelindere Strafen anzuwenden.

Dritte Abtheilung.

Verbrechen an dem Recht des Bürgers auf freie Verfügung über seinen Körper.

§. 251.

Der Mensch hat mit dem Recht auf seinen Körper überhaupt, auch das Recht auf freie Verfügung über denselben. Wer durch Eigenmacht dieses Selbstverfügungsrecht eines Andern aufhebt oder beschränkt, macht sich einer Rechtsverletzung schuldig. Drei Verletzungen dieses Rechts, *Plagium*, *Entführung* und *Nothzucht* sind von den Gesetzen als Verbrechen anerkannt.

Note des Herausg. Unter den Verbrechen wider die Freiheit begreift man in neuerer Zeit 1) das Verbr. der widerrechtlichen Nöthigung, 2) widerrechtliches Gefangenhalten, 3) Menschenraub. Dafs Entführung und Nothzucht nicht hierher gehören, soll unten gezeigt werden. I. Das sogenannte Verbrechen der Nöthigung, d. h. die Anwendung einer Gewalt gegen eine Person, um sie gegen ihren Willen zu etwas zu zwingen (*Tittmann* Handbuch I. S. 382.), ist kein eigenes Verbr. und die wirklich strafbaren Fälle lassen sich leicht unter andere Strafgesetze subsumiren. II. Das widerrechtliche Gefangenhalten wird unter das *crimen vis* zu subsumiren seyn. Die ohnehin nicht glossirte *L. 2. Cod. de privat. carcer.* bezieht sich nur auf die unberechtigte Anlegung von Privatgefängnissen. *Poggi element. jurisprud. crimin. lib. II. cap.* 18. — Dafs die Praxis früh das Verbr. der widerrechtlichen Einsperrung als eigenes Verbr. aufstellte, zeigt der Reichsabschied von 1512. Tit. IV. §. 6. s. noch *Heffter* Lehrbuch S. 308. Es kann übrigens das Verbr. auch als Staatsverbrechen, als Injurie und als Amtsverbrechen vorkommen.

Erste Unterabtheilung.

Plagium — Menschenraub.

G. E. Deyling Diss. ad L. Fabiam de plagiariis. Lips. 1745.

Leyser Spec. 624.

Tittmann Beiträge zu der Lehre von dem Verbrechen gegen die Freiheit etc. Meifsen 1806.

§. 252.

Menschenraub (*plagium*) a) *ist die rechts-*

widrige Besitzergreifung eines Menschen b), *um über denselben zu was immer für einem Zwecke willkührlich zu verfügen;* so ferne nicht solche Handlung in ein anderes benanntes Verbrechen übergeht c).

a) Die unmittelbaren Gesetzquellen sind nicht blos die *Lex Fabia de plagiariis* (*Dig. XLVIII.* 15. *Cod. IX.* 20.), sondern auch der Reichsabsch. vom J. 1512. IV. §. 6., welcher, unter anderem, überhaupt denjenigen der „den andern *heimlich fahet — hinwegführet*, zu Zeiten für sich selbst *in seinem Gefängniſs heimlich enthält*, zu Zeiten *andern verkauft oder übergibt oder in andere Hände fahet*", so wie dessen „*Zuschieber* und *Enthalter*" für Missethäter erklärt, dieselben dem peinlichen Processe unterwirft und in dem angeführten §. 6. u. ff. die Formen bestimmt, unter welchen gegen sie, so wie gegen Mörder, Todtschläger und Mordbrenner verfahren werden soll. Alles dieses ist gröſstentheils wörtlich wiederholt in dem *Landfrieden* vom J. 1521. Tit. VII. §. 8. ff. Der Begriff des Menschenraubes kann daher nicht, wie *Martin* Lehrbuch §. 126. annimmt, blos in dem römischen Sinne genommen werden.

b) Als *Sclavendiebstahl* im Sinn des römischen Rechts kann das *plagium*, wegen mangelnden Gegenstandes, nicht mehr vorkommen. Wohl aber kann es an Leibeigenen, wie an Freien begangen werden.

c) z. B. Entführung.

Note des Herausg. Schon früh wendete man auf den Menschenraub die römischen Vorschriften über das *plagium* an (*c.* 1. *X. de furtis*). Das *plagium* bestimmt die *Lex Fabia de plagiariis*, die selbst zwei Theile gehabt zu haben scheint; 1) die Vorschriften über den Fall der listigen Verführung eines fremden Sklaven oder der heimlichen Vorenthaltung in Bezug auf den Herrn des Sklaven; 2) die listige Versetzung eines freien Mannes in einen unfreien Zustand. *Cod. Theodos. IX.* 18. und dazu besonders *Gothofred. ad Cod. Theod. l. c. Poggi element. jur. crim. lib III. cap.* 12. *pag.* 112. Bedenklich wird es, ob man aus den deutschen Reichsgesetzen, welche *Feuerbach* anführt, etwas ableiten kann, da es scheint, daſs diese Gesetze sich mehr auf jenen Menschenraub bezogen, der mit der damals oft vorkommenden Vergewaltigung und Friedensbrüchen zusammenhing. s. noch *Heffter* Lehrbuch S. 309.

§. 253.

Die That wird begangen I) durch *rechtswidrige* a) *Besitzergreifung*, gleichviel, ob dieselbe für den Verbrecher selbst oder für einen Andern b), unter der Form eines Rechtstitels c), oder durch bloſse List oder Gewalt, geschehe; II) an einer *selbstständigen*

Person wider ihren Willen, oder an einem *nichtselbstsändigen,* keiner rechtsgültigen Willenserklärung fähigen Menschen, ohne *Einwilligung* desjenigen, dessen *Gewalt* er rechtlich untergeben ist d). III) Die der That zum Grunde liegende Absicht ist die Versetzung des Geraubten in was immer für einen *Zustand,* in welchem *derselbe von fremder Willkühr abhängig ist* e), dieser sey Sclaverei f), oder Leibeigenschaft g), oder Gefangenschaft h), oder irgend ein Zustand der Dienstbarkeit oder Abhängigkeit für irgend einen, an dem Geraubten selbst oder an einem Dritten zu erreichenden Zweck i).

a) Die Gefangennehmung kraft obrigkeitlicher Befehle ist dadurch von selbst ausgeschlossen.

b) Der angeführte R. A. „fahet oder für einen andern fahet."

c) *L. 4. D. de L. Fabia de plag.*

d) *L. 16. C. eod.*

e) Zu dieser Ausdehnung des Begriffs berechtigt mit klaren Worten der obenangeführte R. A., dessen Verf. ganz offenbar auch die röm. Gesetze vor Augen gehabt hat.

f) Von welchen das röm. Recht namentlich spricht.

g) Seelenverkäuferei nach Amerika.

h) R. A. cit. „in seinem Gefängnifs heimlich enthält — andern übergibt — oder in andere Hände fahet." L. 6. §. 2. *D. h. t. Lege Fabia cavetur: ut liber qui hominem ingenuum vel libertinum invitum celaverit, invinctum habuerit etc.* Gewaltsames Gefangenhalten eines Menschen zu andern Zwecken, als um ihn als Sclaven zu besitzen, gehört, nach römischem Recht, zum *crimen vis publicae. L. 5. pr. L. 8. D. ad L. Jul. de vi publ.*

i) Dieses Verbrechens machen sich daher schuldig z. B. Gaukler, Bettler, welche Kinder stehlen, um sie zu ihren Künsten zu gebrauchen, oder mit ihnen zu betteln, Räuber, welche Menschen entführen, um Ranzionsgelder zu erpressen, oder Ketzerkinder stehlen, um sie in rechtgläubige Pensionsanstalten unterzubringen. Von dem sogenannten *plagium militare* handeln: *S. A. Merclin com. de plagio militari* 1728. *J. H. Ickstadt de illicitis militum conquisitionibus in territorio alieno eorumque poenis. Wirceb.* 1738. (*in opusc. T. I.* 346.)

Note des Herausg. Bestritten ist, ob nur die Versetzung einer Person in den Zustand der Sclaverei Menschenraub begründet (z. B. nach der Ansicht von *Martin* Lehrb. §. 126.),

oder ob wohl nach richtiger Meinung und schon dem älteren Gerishtsgebrauch (*Clarus qu.* 68. *nr.* 31.) im ausgedehnten, auch von *Feuerbach* angenommenen Sinne das Verbrechen aufgefafst wird, nach *Wächter* II. S. 41. *Heffter* Lehrb. S. 511. *Bauer* Lehrb. §. 197. s. noch neuere Fälle in *Hohnhorst* Jahrbücher des badischen Oberhofgerichts I. S. 101. *Hitzig* Zeitschrift Heft 20. S. 247.

§. 254.

Die *Strafe* ist I) nur bestimmt bei dem Menschenraube an einem freien Menschen, um über denselben als über einen *Sclaven* rechtlich zu verfügen; sie ist *Todesstrafe* a). II) Andere Arten des Menschenraubes, obgleich nach deutschem Rechte Verbrechen, sind einer *willkührlichen* Strafe unterworfen b), welche, nach Verhältnifs der Gröfse und Dauer der Freiheitsberaubung, so wie der Gefahren und Nachtheile, welchen der Geraubte durch die Art oder den Zweck seiner Freiheitsberaubung Preis gegeben wurde, in mehrjährigem, nach Umständen lebenslänglichem Arbeits- oder Zuchthause bestehen kann.

a) *L.* 7. *C. h. t. L.* 16. *C. eod.* (*L. un. C. Th. h. t.* und *Gothofreds* Anmerk.) *c.* 1. *X. de furt.* — *Quistorp* Grunds. des p. R. Thl. I. §. 392. — *Klein* peinl. R. §. 200.

b) Der angef. Reichsabsch. bestimmt nur, dafs und wie gegen solche Missethäter peinlich geklagt und verfahren werden soll, ohne die Strafe auszusprechen, welche als bekannt vorausgesetzt wird.

Note des Herausg. Dafs keine Todesstrafe mehr eintrete, ist allgemein eingesehen. *Quistorp* Grunds. §. 392. *Grolman* §. 255. *Tittmann* Handbuch II. S. 155.

Zweite Unterabtheilung.

Verbrechen der Entführung.

Henr. Blümmer Diss. de raptu. Lips. 1788.

Andr. Lundström Diss. de crimine raptus. Upsala 1792.

Tittmann's bei dem Plagium angefürte Schrift.

G. Hessel de crimine raptus. Wirceb. 1815.

Chotin Diss. de crim. raptus. Gandae 1825.

§. 255.

Das Verbrechen der *Entführung* (*crimen raptus*) ist vorhanden, *wenn sich eine Mannsperson einer Weibsperson, in der Absicht des Geschlechtsgenusses, durch Entfernung von ihrem Aufenthaltsorte, rechtswidrig bemächtiget* a).

a) *L. un. C. de raptu virg. L.* 54. *C. de episcop. et cler. Nov.* 143. 150. P. G. O. Art. 118.

Note 1. des Herausg. Die in dem Compendium gewählte Ansicht, Entführung als ein Verbrechen wider die Freiheit aufzustellen, ist eben so sehr gegen die würdige Ansicht des Art. 118. C. C. C., welche Nothzucht und Entführung als zwei verwandte Verbrechensarten aufstellt, und den Gesichtspunkt der Verletzung weiblicher Ehre durch die Versetzung der Entführten in eine Zwangslage hervorhebt. s. *Wächter* Abhandl. aus dem Strafrechte. Leipz. 1835. I. Bd. S. 59. 72. Bei manchen Arten der Entführung ist zwar die Verletzung der *potestas* dritter Personen einer der Gesichtspunkte der Strafbarkeit, aber man kann deswegen nicht mit *Hepp* in den Versuchen über Strafrecht S. 67. und im neuen Archiv des Criminalrechts XIV. S. 469. diesen Gesichtspunkt zu dem entscheidenden bei der Entführung machen. Nach *Heffter* Lehrbuch S. 485. wird das Verbr. zu den Verletzungen der Rechtsanforderungen in Ansehung der äufsern Sitte gestellt. Das neue königl. sächsische Gesetz vom 8. Febr. 1834. handelt davon unter den Fleischesverbrechen.

Note 2. des Herausg. *Ueber das Verhältnifs der Quellen:* Gewifs mufs Art. 118. C. C. C. aus den zur Zeit ihrer Abfassung verbreiteten Ansichten ausgelegt werden, auf welche ebenso die strengen Vorschriften des röm. Rechts (*c.* 1. *Cod. Theod. de raptor.*) von *Constantin* gemildert durch *Constantius* in *L.* 2. *Cod. Theod. l. c.* und — Hauptstelle von *Justinian L.* 1. *Cod. de raptu virg.* (s. überhaupt *Wächter* Abhandl. I. S. 42—66.) — wie die mildern Ansichten des canonischen Rechts, *c.* 3. *C. XXXVI. qu.* 2. *c.* 3. 6. *X. de raptor. Boehmer jus eccles. Prot. V. tit.* 17. *Wächter* S. 67. — einwirkten.

§. 256.

I) Der Act der Vollendung des Verbrechens ist *Bemächtigung* der Person durch *Entfernung* von ihrem *Aufenthaltsorte.* Diese Entfernung geschehe 1) durch *Wegführen* von dem Orte, wo sie der willkührlichen Gewalt des Entführers entzogen, oder 2) durch *Zurückbehaltung* an einem von ihrem Aufent-

halte entfernten Orte, wo sie dessen Macht unterworfen ist a). In jenem Falle wird durch das bloſse Wegführen selbst schon die That vollbracht. II) Die Entfernung muſs auf *rechtswidrige* Art geschehen, entweder 1) als Verletzung der persönlichen Freiheit — *wider Willen* der Person b), — oder 2) *mit ihrem Willen*, als Beleidigung der rechtlichen Gewalt eines Dritten über sie c).

a) Auf die *Gröſse* der Entfernung des einen Orts von dem andern kommt es nicht an. Darum läſst sich über die Frage, ob von einem Haus in das andere Entführung möglich sey, leicht entscheiden.

b) Hier kommt die Entführung unter den Gesichtspunkt der *Nothzucht*, als Vorbereitung oder Veranlassung derselben.

c) Nicht nach *canonischem* Recht *c. 6. X. de raptoribus, incendiariis etc. — J. H. Boehmer J. E. P. Tom.* V. *L. V. t.* 17. §. 114.

Note 1. des Herausg. Es muſs die Person wider ihren Willen von ihrem Aufenthaltsort entfernt und an einen Ort, wo sie der Gewalt des Entführers unterworfen war, gebracht worden seyn. *Cella* von den Unzuchtsfällen S. 196. *Mein* Aufsatz im Archiv neue Folge II. S. 263.

Note 2. des Herausg. Mit Unrecht läſst *Feuerbach* auch durch *Zurückhaltung* das Verbrechen verüben. s. dagegen *Heffter* S. 476. *Wächter* Abhandl. I. S. 93.

§. 257.

Die Entführung geschieht *wider Willen* der Entführten entweder 1) durch *Betrug*, oder 2) durch *Gewalt*, und zwar entweder durch physischen Zwang oder durch Drohung schwerer, augenblicklich zu vollziehender Uebel a).

a) Viele, wie *Koch l. c.* §. 363. — *Meister jun. pr. jur. crim.* §. 282. — *Blümmer l. c. p.* 6. 7., behaupten, besonders aus §. 2. *in fin. C. de rapt. virg.*, daſs auch durch bloſse Ueberredungskünste, Schmeicheleyen u. s. w. *raptus in nolentem* begangen werde. „*Si ipsi raptores metu, vel atrocitate poenae ab hujusmodi facinore se temperaverint, nulli mulieri, sive volenti sive nolenti peccanti locus relinquetur: quia hoc ipsum velle mulierum ab insidiis nequissimi hominis, qui meditatur rapinam, inducitur. Nisi etenim eam sollicitaverit, nisi odiosis artibus circumvenerit, non faciet eam velle in tantum dedecus sese prodere.*„ — Hier ist nicht, wie man aus den Worten und aus dem Zusammenhang mit dem Vorhergehenden

und Folgenden sieht, von einer Entführung wider, sondern *mit* Willen der Person gegen den Willen ihrer Vorgesetzten die Rede. Noch weniger aber kann man sich, wegen der gänzlichen Verschiedenheit des Falls und des Grundes, auf L. 3. §. 5. *D. de libero homine exhibendo* und L. 1. D. *de servo corr.* berufen.

Note des Herausg. Wie weit bloſse List genüge: *Wächter* Abhandl. S. 91.

§. 258.

Mit Willen der Entführten geschieht dieses Verbrechen, wenn die Person ohne Einwilligung desjenigen entführt wird, dessen rechtlicher Gewalt sie unterworfen ist. Dieses findet statt 1) bei dem Eheweib in Beziehung auf ihren *Gatten,* 2) bei dem Kind in Beziehung auf denjenigen, der *über dasselbe die väterliche Gewalt hat* a). An einer Person, welche in keinem dieser Verhältnisse steht, wird, wenn sie einwilligt, keine Entführung begangen b).

a) Wider des Ehemanns oder des *ehelichen* Vaters Willen. Art. 118. C. C. C. *cf. Püttmann adv. jur. univ. L. II. C.* 29. *p.* 202. — *Boeh .er ad Carpzov Q.* 40. *obs.* 3.

b) Einige, wie *Matthäus* L. XLVIII. T. IV. c. 2. nr. 18. 19. und *Struv in Diss. jur. crim.* IX. nr. 18. wollen das Gegentheil wegen der Worte des §. 2. *C. de rapt. virg. huic poenae omnes subjaceant, sive volentibus sive nolentibus tale facinus fuerit patratum.* — Als wenn nicht „*volentibus*" sich auf den Fall bezöge, wenn die Entführte der Gewalt eines Andern unterworfen ist.

Note 1. des Herausg. Was bedeutet die unverläumdete Jungfrau, an der nach Art. 118. C. C. C. Entführung verübt wird? *Hepp* im Archiv des Criminalr. XIV. S. 470.

Not. 2. des Herausg. Daſs das röm. Recht Entführung annahm, wenn auch eine einwilligende Unverheurathete wider Willen der Eltern oder *propinqui* weggeführt wurde, ist gewiſs. s. auch *Wächter* Abhandl. S. 57. — Zu weit geht *Hepp* im Archiv des Criminalr. XIV. S. 478. — Nach *cap.* 6. *X. de raptor.* war es aber keine Entführung; die C. C. C. Art. 18. sieht nur darauf, ob sie *wider des ehelichen Vaters Willen* entführt wird.

Note 3. des Herausg. Mit Recht wird keine Entführung solcher Unverheuratheten angenommen, die nicht unter Gewalt des Vaters stehen. s. *Hepp* im Archiv des Criminalr. XIV. S. 481. *Wächter* Abh. S. 78. — s. jedoch andere Meinung in *Heffter* S. 474.

§. 259.

III) Die gesetzlich nothwendige Absicht ist *Befriedigung des Geschlechtstriebes.* Ob aussereheliche Befriedigung desselben oder eheliche Gemeinschaft Absicht sey, ist gleichviel a). Wegführung der Braut des Entführers b), oder einer noch nicht Verlobten in der Absicht der Verlobung und Ehe, selbst wenn die Eltern aus nichtigen Gründen die Ehe verweigern c), ist Entführung. Auf die Erreichung der Absicht kommt es nicht an d).

a) Diejenigen Rechtslehrer, welche blos aufsereheliche Befriedigung des Geschlechtstriebs für nothwendig halten, berufen sich auf die Worte: „*unehrlicher Weise*" des Art. 118. C. C. C.

b) *L. un. C. de rapt. virg.* „*qui saltim sponsam suam per vim rapere ausis sit*", wo Einige, der Theorie zu lieb, *non suam* lesen, oder doch das *suam* ausstreichen wollen. *Justinian* änderte dadurch das frühere Recht ab, nach welchem man an seiner Braut keinen Raub beging. L. 1. *C. Th. de raptu virginum.* Das can. R., *c.* 49. *C.* 27. *q.* 2. — *c.* 5. *C.* 36. *q.* 2. ist zwar gegen *Justinian,* kann aber hier, da sich die C. C. C. ausdrücklich blos auf das röm. Recht beruft, nicht zur Anwendung kommen. — *cf. Schorch Diss. de raptu sponsae. Erf.* 1776 *et in Opusc. Tom. I. nr. X.*

c) Andere nehmen hier blos Selbsthülfe an. *cf. Grolman* Grunds. der CRW. §. 244.

d) *cf. Boehmer ad* Art. 118. §. 6.

Note 1. des Herausg. Ueber Entführung der *Braut* des Entführers: *Hepp* im Archiv XIV. S. 490. *Heffter* Lehrbuch S. 475. *Wächter* Abh. S. 60.

Note 2. des Herausg. Ueber Einflufs des Umstandes, wenn der Entführer die Entführte zum Zwecke der Ehe entführt. *Hepp* im Archiv XIV. S. 488.

§. 260.

IV) Das gesetzlich nothwendige *Subject* des Verbrechens ist eine *Mannsperson*, das *Object* eine Person *weiblichen Geschlechts,* und zwar, wenn die That an einer *Ledigen* begangen werden soll, eine *unbescholtene (unverläumdete) Jungfrau.* Entführung eines Mannes von einem Manne gehört zu andern Verbrechen und ist I) bei vorhandener Einwilligung des

Entführten, ohne oder mit Einwilligung seiner Vorgesetzten, als blofser Versuch zur Sodomie, 2) bei mangelnder Einwilligung des Entführten als Versuch zur Sodomie, entweder in idealer Concurrenz mit dem *crimen vis* a), oder dem *plagium* zu bestrafen, je nachdem durch Gewalt oder durch Betrug die Bemächtigung bewirkt worden ist b).

a) L. 6. D. *ad* L. *Jul. de vi publ.*

b) Die Fragen über Entführung eines Weibes durch ein Weib, eines Mannes von einem Weibe gehören schicklicher in einen Roman, als in ein System des Criminalrechts.

§. 261.

Der Entführung droht das römische Recht a), auf das sich die P. G. O. b) beruft, das *Schwerdt* und den Verlust des ganzen Vermögens, das, nach Umständen, der Entführten, oder dem Kloster, oder dem Fiscus zufällt c). Die Vorgesetzten der Entführten dürfen den auf der That ertappten Verbrecher tödten d).

a) *L. un. C. de raptu virg.*

b) Art. 118.

c) Nach Abzug des Pflichttheils für die Kinder des Verbrechers. *Nov.* 123. *cap. fin. cf. Matthaeus de crim. l. c. Nov.* 15.

d) Die Practiker wollen nur *willkührliche* Strafe. Die Todesstrafe billigen sie blos im Fall der Entführung wider Willen der Entführten, durch Anwendung grofser Gewaltthätigkeit, so dafs mit der Entführung noch andere Verbrechen concurriren. Der Verlust des Vermögens soll wegen des Art. 218. P. G. O. (der von dieser Art des Vermögensverlustes gar nicht redet) ganz hinwegfallen. — *Quistorp* Thl. I. §. 514. — *Klein* peinl. R. §. 413. — *Struben* Thl. IV. Bed. 79. Das Recht der Tödtung läugnen sie ebenfalls. — *Meister jun. pr. jur. crim.* §. 284.

Note 1. des Herausg. Dafs man die Todesstrafe in der Praxis nicht anwendet, rechtfertigt sich schon daraus, dafs überhaupt das canonische Recht die Entführung milder ansah, als das röm. Recht, und dafs Art. 118. selbst nicht die Schwerdtstrafe, die in der *Bambergensis* gedroht war, aussprach. *Cremani elem. jur. crim. II. p.* 364. *Wächter* Abh. S. 85. *Tittmann* Handb. II. S. 400.

Note 2. des Herausg. Ueber das Recht des Richters wegen Entführung einzuschreiten, wenn der Vater oder Ehemann nicht klagt. *Wächter* Abhandl. S. 89. *Heffter* S. 480.

Note 3. des Herausg. Ueber Einflufs der Ehe, welche der Entführer mit der Entführten eingeht. *Boehmer elem. jur. crim.* §. 141. *Heffter* Lehrb. S. 481. *Wächter* Abh. S. 70.

§. 262.

Gehülfen sind a) nach den allgemeinen Grundsätzen der Strafbarkeit im Besondern zu beurtheilen, obgleich das römische Recht dieselben, im Falle eines *concursus concomitans,* dem Urheber gleichstellt. — Es giebt hier eben so wenig besondere Milderungsgründe b), als es besondere Schärfungsgründe giebt. — Der Versuch ist willkührlich zu bestrafen c).

a) Wegen der allgemeinen Verordnung der P. G. O. Art. 177.

b) Anders nach der Meinung der Rechtslehrer. *cf. Krefs ad h. Art.* §. 7. — *Boehmur ad h. Art.* §. 11. — Das Anerbieten zur Heirath von Seiten der Entführten schliefst die ordentliche Strafe nicht aus, da das römische Recht (*L. un. cit.*) schlechthin die Heirath mit dem Entführer verbietet, das canonische R. aber, welches *C.* 6. *et* 7. *X. de raptor.* das Gegentheil verordnet (das *Conc. Trid. Sess. XXIV. de reform. matr. c.* 6. setzt dieser Verordnung eine Bedingung), hier keine Anwendung finden kann, weil die C. C. C. aus dem *römischen Recht* die Grundsätze der Bestrafung dieses Verbrechens geschöpft wissen will. Wenn gleich, wie man hier anführt, das can. R. in *Ehesachen* den Vorzug hat, so kann dies doch hier nicht gelten, wo nicht von *Ehe-,* sondern von *Strafsachen* die Rede ist. Man sehe auch *Boehmer J. E. P. T. V. L. V. tit.* 17. §. 150. — *Boehmer ad h. Art.* §. 9. *et ad Carpz. Q.* 40. *Obs.* 3. Dagegen Grolman Grunds. der CRW. §. 246.

c) Der Versuch der Entführung einer Klosterjungfrau, um sie zu heirathen, ist ausgenommen. Er soll mit dem *Schwerdt* bestraft werden. *L.* 5. *C. de episc. et cler.* — Ist wenigstens unter Protestanten nicht mehr anwendbar.

Dritte Unterabtheilung.

Unfreiwillige Schwächung.

Jo. Sam. Fr. Boehmer Diss. de rigore juris in stupratores violentos. Frcf. 1762.

Leyser Spec. 384.

C. Fr. Bursian (pr. Francke) de notione stupri violenti. Vit. 1800.

P. T. T. Pemoeller D. de crim. stupri violenti. Jen. 1822.

§. 263.

Die unfreiwillige Schwächung (stuprum non voluntarium) ist Beischlaf, ohne freie Einwitligung des andern Theils und zerfällt 1) in die *Nothzucht (stuprum violentum)* den durch *rechtswidrige Gewalt erzwungenen* Beischlaf mit *einer unverläumdeten Person* a), 2) die *unfreiwillige Schwächung im engern Sinn (stuprum nec voluntarium nec violentum) Beischlaf mit einer Person, ohne ihre freie Einwilligung, jedoch ohne Gewalt.*

a) Die Nothzucht begreift unter sich 1) den gewaltsamen *Incest,* 2) d. gewaltsamen Ehebruch, 3) d. gewaltsame *stuprum* im engern Verstande.

Note des Herausg. Sehr unpassend ist die Nothzucht von *Feuerbach* unter die Verbrechen wider d. Freiheit gestellt. Der Art. 119. C. C. C. faſst richtig den schweren, die ganze Persönlichkeit und das Lebensglück der Verletzten zerstörenden Angriff auf die weibliche Ehre auf. *Hudtwalker* crimin. Beiträge II. nr. 13. *Hepp* im Archiv des Criminalr. XIV. S. 349. *Wächter* Abhandl. S. 23. Mein Aufsatz im neuen Archiv neue Folge II. S. 264. Von der, in der Nothzucht liegenden schweren Kränkung für das Weib: *Gioja dell ingiuria. Vol. II. p.* 156. Die Ansicht, daſs der Nothzüchtiger dem Räuber gleich stehe, war eine verbreitete im Mittelalter. s. meinen Aufsatz in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung I. S. 231.

§. 264.

Die unfreiwillige Schwächung im engern Sinn setzt eine Person als Gegenstand voraus, die zur Zeit des Beischlafs entweder gar nicht den Gebrauch ihrer höheren Gemüthskräfte oder doch keine Kenntniſs von der Eigenschaft der mit ihr vor-

genommenen Handlung hatte. Diese Schwächung wird also begangen 1) an Schlafenden, 2) an völlig Betrunkenen, 3) an Wahnsinnigen und Rasenden a), 4) an einem noch unschuldigen Mädchen b). Die Strafe dieses Verbrechens ist willkührlich, doch muſs sie härter seyn, als die Strafe freiwilliger Schwächung c), weil theils Betrug, theils Ehrenbeleidigung damit zusammentrifft d).

a) *Chr. Gottfr. Schmidt Diss. I. et II. de stupro in mente capt. commiss. Lips.* 1727. 1734.

b) L. 38. §. 3. D. *de poenis* C. G. T. C. Bedenken über die Frage: kann eine Nothzucht an einem Kinde v. 9 Jahren oder noch jünger begangen werden? Im Leipz. Magaz. für Rechtsgel. 1785. Stck. I. nr. 4. — und Stck. V. nr. 4.

c) Einige nehmen in allen diesen Fällen Nothzucht an, wie *Engau El. j. cr.* §. 234. Andere wenigstens im Fall des Beischlafs an einer Trunkenen oder Schlafenden; vorausgesetzt, daſs sie absichtlich von dem Stuprator in diesen Zustand versetzt worden ist, wie *Grolman* Gr. d. Cr. §. 239. — *Boehmer ad Carpz. Q.* 79. *obs.* 2. *et ad Art.* 119. §. 4. — *Quistorp* Thl. 1. §. 490. — *Westphal* CR. S. 232. — *Koch l. c.* §. 290. Anm. — Die Gesetze geben aber der Nothzucht das Merkmal, mit „*Gewalt* und wider ihren Willen.“

d) *Grolman* §. 239. betrachtet es blos aus dem Gesichtspunkt schwerer Real-Injurien.

Note des Herausg. Die Bezeichnung unfreiwillige Schwächung verdient keine Billigung. Man muſs unterscheiden: 1) Gewältthätige Unzucht mit Mädchen unter 12 Jahren ist wahre Nothzucht. (Andere Ansicht, wenn man annimt, daſs an der Unmannbaren noch kein wahrer Beischlaf möglich ist. s. daher *Heffter* Lehrbuch S. 314.). 2) Unzucht ohne Gewaltthätigkeit mit einem unmannbaren Mädchen ist eigenes Verbrechen. L. 38. §. 3. D. *de poenis. Wächter* Abhandl. I. S. 37. 3) Versetzung einer Weibsperson in eine Lage, wo sie kein Bewuſstsein hat; strafbar als sehr schwere Injurie. *Martin* Lehrbuch S. 778. 4) Benutzen der Lage d. Sinnenverwirrung, z. B. des Schlafes, um den Beischlaf zu vollziehen; ebenfalls als Injurie strafbar. *Wächter* Abh. I. S. 37.

§. 265.

Die *Nothzucht* setzt voraus, 1) als Gegenstand, eine *unverläumdete* a) Weibsperson b), die nicht duch ihre Lebensart beweist, daſs sie ihren Körper als Werkzeug der Wollust eines *jeden* be-

trachte. An einer *Hure* kann daher keine Nothzucht begangen werden. Von ihr reden die Gesetze c) gegen die Nothzucht nicht und der Grund dieser Gesetze tritt auch bei ihr nicht ein. Gewaltsame Hurerei ist nur nach den Grundsätzen von dem *crimen vis* zu beurtheilen d).

a) Art. 119. C. C. C. „eyner *unverläumdeten* ehefrawen, wittwenn — oder Jungfrawen." *cf. Boehmer ad h. a.* §. 1. — *Kleins* Gr. d. p. R. §. 404.

b) Kann an einer Mannsperson eine Nothzucht begangen werden? *cf. Quistorp* Beitr. nr. 3.

c) Das Sachsenrecht, so wie die Gesetze der Engländer, zählen auch die gewaltthätige Hurerey zur Nothzucht. Sachsen-Sp. Lib. III. art. 46. — *Const. El. Sax. I. IV. const.* 30. *def.* 3.

d) Dagegen *Tittmann* Grunds. der Strafrechtswiss. §. 169. not. a).

Note des Herausg. Es war den alten Ansichten gemäfs, an einer verläumdeten Weibsperson keine Nothzucht anzunehmen; *Pemoeller Diss.* §. 5. Wer *verläumdet* genannt werden kann, s. *Wächter* Abhandl. I. S. 27. *Heffter* Lehrb. S. 314. Manche Neuere legen auf dies Merkmal weniger Werth mehr. *Tittmann* Handbuch I. S. 426. Die neuere Praxis macht aus dem Umstande, dafs die Genothzüchtigte eine Hure war, wenigstens einen Milderungsgrund. *Spangenberg* in der neuen Ausgabe von *Struben's* rechtl. Bedenken III. S. 51.

§. 266.

II) Es mufs der Gebrauch der Geschlechtstheile dieser Person blos in der *Gewalt des Nothzüchtigers begründet seyn*, so dafs diese Gewalt allein, nicht ihr eigner durch Geschlechtslust bestimmter Wille, Ursache ihrer Hingebung gewesen ist. Man erkennt dieses vorzüglich aus der Art und Gröfse der gebrauchten Gewalt, so wie aus der Art und Dauer des Widerstandes, welcher dem Angreifer geleistet worden ist a).

a) *cf. Boehmer ad art.* 119. C. C. C. §. 3.

§. 267.

Die Gewalt, durch welche die Person genöthigt

wird, kann seyn 1) *physische Gewalt* (*vis absoluta*), wenn der Verbrecher durch Körperkraft die Körperkräfte derselben überwindet a); 2) *physchologische Gewalt* (*vis compulsiva*), wenn derselbe ihr Begehren durch Vorstellung von Uebeln zur Hingebung bestimmt. Diese Uebel müssen aber *a*) entweder an sich oder in der Vorstellung der Benöthigten, mit der Gefahr augenblicklicher Vollziehung verbunden seyn b), und *b*) mit dem Uebel des Verlustes der Geschlechtsehre wenigstens in gleichem Verhältnisse stehen, wo nicht dasselbe überwiegen.

Mündlich von den Kennzeichen der Beurtheilung einer angeblich vorgefallenen Nothzucht in *concreto*. *cf. Boehmer ad art.* 119. C. C. C. §. 7.

a) In wieferne ist auf solche Art ein *stupr. viol.* möglich?

b) *cf. Boehmer l. c.* — Der Grund ist derselbe w. beim Raub.

Note 1. des Herausg. Ueber d. Irrthum, als wenn an einer gesunden Person, die ihr Bewufstsein hat, eine Nothzucht nicht möglich wäre. *Bernt* Lehrbuch der gerichtl. Medizin S. 93.

Note 2. des Herausg. Ueber den Irrthum, dafs die einer Nothzucht nachgefolgte Schwangerschaft die Annahme der Nothzucht ausschliefse, und auf Einwilligung deute. *Kopp* Jahrbücher der Staatsarzneikunde X. S 49. *Mekel* Lehrb. der gerichtl. Medizin S. 459. *Mende* Handbuch IV. S. 494. *Jürbringer de stupro violento et causis, cur paviditas nunquam oriri possit. Jen.* 1798. Ueber den Einflufs des angeblich während des Acts entstandenen sinnlichen Reizes und des Aufgebens des Widerstandes. *Wächter* Abh. I. S. 278.

Note 3. des Herausg. Ueber Einflufs der Anwend. der List. *Wächter* S. 283. — Zu weit geht *Heffter* Lehrb. S. 315.

Note 4. des Herausg. Ueber die Art der Gewalt, welche Nothzucht begründen kann. *Wächter* S. 280. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. neue Folge II. S 260. Bei Drohungen mufs das gedrohte Uebel so seyn, dafs dessen Verlust empfindlicher, als der der Geschlechtsehre seyn mufs. s. auch *Heffter* S. 315.

§. 268.

III) Die Gewalt zur Unterwerfung unter die Begierde mufs *rechtswidrig* seyn. Wer, wie der Ehemann, auf den Beischlaf ein vollkommenes Recht hat macht sich durch Erzwingung desselben keiner Noth-

zucht schuldig, obgleich er wegen des Excesses strafbar werden kann a). IV) Der mit Gewalt erzwungene *Beischlaf mufs vollendet* seyn. Blofse Vereinigung der Geschlechtstheile ist daher eben so wenig hinreichend, als blofse *emissio seminis* b).

cf. Boehmer ad art. 119. §. 3. — *Quistorp* Thl. I. §. 488. — *Steltzer* Lehrb. §. 568. Dagegen *Tittmann* Strafrechtsw. §. 196. not. b).

b) Blofse Vereinigung der Geschlechtstheile macht schon vollendete Nothzucht aus, nach *Boehmer ad Carpz. Q.* 75. *obs.* 5. *et* 8. — *et ad art.* 119. C. C. C. §. 8. — *Struben* Thl. III. Bed. 24. — *Westphal* CR. S. 232. — *Koch pr. jur. cr.* §. 286.— Daraus, dafs die P. G. O. sagt, durch die Nothzucht werde „die *fräulich* oder *jungfräuliche Ehre genommen*" folgt nicht das geringste. — Auch die Praxis ist gegen diese Meinung. *cf. Meister jun. pr. jur. crim.* §. 275.

Note 1. des Herausg. Ueber d. Möglichkeit einer Nothzucht an der eigenen Ehefrau: *Pemoeller Diss. p.* 18. *Henke* Handbuch II. S. 212. *Rufsel on crimes and misdemeanois I. p.* 556. *Wächter* Abhandl. I. S. 275.

Note 2. des Herausg. Völlig grundlos ist es, wenn *Feuerbach* einen *vollendeten* Beischlaf zur Vollendung verlangt. Es genügt entschieden die körperliche Vereinigung der Geschlechtstheile, was aus dem Gesichtspunkte, den d. Art. 118. C. C. C. zum Grunde legt — Verletzung der weibl. Ehre — sich ergiebt. Es mufs so weit der Angriff gekommen seyn, dafs die Nothzucht unverkennbar von allen andern ähnlichen Unzuchtshandlungen unterschieden werden kann. *Kämmerer* im Archiv des Criminalr. N. Folge I. S. 560. *Spangenberg* in d. neuen Ausg. von *Struben's* rechtl. Bedenken III. S. 54. *Mende* Handb der gerichtl. Medizin IV. S. 498. *Wächter* Abh. S. 28. 262.

§. 269.

Bei der Nothzucht ist nicht das Weib a), sondern allein der Mann der strafbare Theil, welcher, nach *Carls* Verordnung b), einem Räuber gleich bestraft werden soll; eine Verordnung, die gleichwohl von den Practikern ganz ohne Grund, selbst ohne Stütze der Praxis, beschränkt wird c).

a) L. 13. §. 7. D. L. 20. C. *ad* L. *Jul. de adult.*

b) P. G. O. Art. 119.

c) *cf. Struben* Thl. III. Bed. 24. — *Quistorp* Thl. I. §. 492. *Tittmann* Handb. I. §. 210. — *Bauer* Lehrbuch §. 183. —

Neuere Gesetzbücher beschränken sich auf schwere Freiheitsstrafen.

Note 1. des Herausg. Schon früh erkannte die Praxis nicht bei *allen* Arten der Nothzucht die Todesstrafe; die unendliche Verschiedenheit der Gröſse der Verschuldung im einzelnen Fall würde dagegen sprechen. *Wächter* Abh. I. S. 31, *Tittmann* Handb. I. S. 434. *Hitzig* Annalen XII. S. 269. Ueber den Fall, wenn der Tod der Genothzüchtigten erfolgt. Meine Schrift über den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung S. 147. *Wächter* S. 294.

Note 2. des Herausg. Ueber die Nothwendigkeit, daſs die Genothzüchtigte klage, wenn wegen d Verbr. eingeschritten werden soll — nach den Worten des Art. 118. C. C. C. auf *Beklagung der Benöthigten*. Mein Aufsatz im Archiv d. Criminalr. I. S. 266., s. jedoch *Wächter* Abh. S. 298. *Ueber den Einfluſs der Heirath mit der Genothzüchtigten*. *Heffter* Lehrbuch S. 318.

§. 270.

Es giebt hier, weder nach der Natur der Sache, noch nach positiven Gesetzen, besondere Milderungs-, oder besondere Schärfungsgründe a).

a) Die Rechtslehrer nehmen aber als *Schärfungsgründe* an 1) *sanctitas loci. Boehmer ad art.* 119. §. 10. 2) Wenn eine Person, der man besondere Hochachtung oder Treue schuldig war, Gegenstand des Verbrechens ist. 3) Wenn die Person *sub praetextu pietatis et misericordiae* geschändet worden,— *Engau El. jur. crim.* §. 230. — Besondere Milderungsgründe sollen seyn, 1) Jugend des Verbrechers, 2) Trunkenheit, 3) wenn die Geschwächte schon vorher gesetzwidrig d. Beischlaf vollzogen hat, 4) Erbieten d. Geschwächten zur Ehe. *Boehmer l. c. Quistorp* Thl. I. §. 493.

Vierte Abtheilung.

Verletzung des Rechts auf Ehre.

Erste Unterabtheilung.

Von Ehrenverletzungen (Injurien) überhaupt.

Ad. Dietr. Weber über Injurien und Schmähschriften. I—III. Abth. 2te Aufl. Schwer. und Wism. 1797—1800.

C. Grolman über Ehre und guten Namen. (In dem *Magazin* für die Philosophie des Rechts. I. Bd. 1. H. nr. 1.).

Kleinschrod Grundzüge der Lehre von Injurien (in dem *Archive* Bd. I. St. 4. nr. 1.).

L. H. von Almendingen Grundzüge zu einer neuen Theorie über Verl. des guten Namens und der Ehre. (In d. *Magazin* für Phil. u. Gesch. d. Rechts. Bd. I. St. I. nr. 1. St. II. nr. 4. Bd. II. St. I.)

Walter über Ehre und Injurien nach röm. R. im N. Archive des Criminalr. IV. Bd. nr. V. u. XII.

Burchardi Grundzüge des Rechtssystems der Römer. S. 269.

§. 271.

Achtung eines Menschen ist Anerkennung eines Werthes in ihm. *Erscheint diese Achtung äusserlich*, so entsteht der Begriff von *Ehre*, die entweder *negativ* oder *positiv* seyn kann, je nachdem der Werth der Person durch Unterlassungen, oder durch Handlungen anerkannt wird. Die Achtung selbst ist unbedingt frei und kann nie Gegenstand rechtlicher Foderung seyn; so ferne aber die äusseren Zeichen der Achtung Rechtsgegenstand seyn können, ist ein *Recht auf Ehre* oder in *Ansehung der Ehre* möglich.

Note 1. des Herausg. Bei der im Comp. enthaltenen Darstellung der Lehre von den Injurien bemerkt man vorzüglich, dafs *Feuerbach* die Lehre nicht nach den Quellen des gemeinen Rechts, sondern willkührlich nach allgemeinen sogenannten philosophischen Ansichten behandelt habe. s. zwar Comp. §. 275 a. Bei der Benutzung der Quellen des römischen Rechts mufs man davon ausgehen, dafs der Ausdruck: *injuria* eine zweifache Bedeutung hatte, jenachdem das Wort: *existimatio*, als dessen Verletzung *injuria* betrachtet wurde, in dem einen oder andern Sinne genommen war. *Existimatio* bezeichnet, näml. entweder 1) die Persönlichkeit oder Rechtsfähigkeit eines Bürgers (L. 5. D. *de extraordinar. crim.*), 2) oder das, was man in neuerer Zeit Recht auf Ehre nennt. L. 1. §. 6. D. *de injur.* L. 18. §. 2. D. *de testam. tutel.* Darnach wird auch das Wort *injuria* oft in einem sehr weiten Sinn für Rechtsverletzung genommen, wenn keine andere Klage existirt. — Daher selbst eine *actio injuriarum ex clausula generali* vorkam, L. 15. §. 26. D. *de injur.*, während in andern Stellen *injuria* die Verletzung des Rechts auf Ehre bedeutet. L. 15. D. *de injur.* — s. über röm. Recht: *Walter* im neuen Archiv des Criminalr. IV. Bd. S. 256. *Marezoll* über bürgerliche Ehre S. 6—12. *Rofshirt* Lehrbuch S. 429. *Neustetel* über d. Büchernachdruck S. 29. *Wächter* Lehrbuch II. S. 74. *Heffter* Lehrbuch S. 520. *Ueber die Lehre v. den Injurien überhaupt noch Gioja dell ingiuria, e del danno.* Milano 1822. 2 Bände. Mein Aufsatz im neuen Archiv d. Criminalr. XIII. nr. 19. XIV. nr. III. *Von den Ansichten der XII Tafeln Walter* im Archiv IV. S. 286. *Dirk-*

sen Versuche der Kritik der XII Tafeln S. 507. Vorzüglich einflufsreich wurde auf die Ausbildung der Lehre von den Injurien die *Lex Cornelia de injur.* L. 5. D. *de injur.*

Note 2. des Herausg. Ueber die Frage: ob die *Lex Cornelia* bei gewissen Injurien ein *judicium privatum* oder *publicum* einführte, s. *Weber* über Injurien und Schmähschriften II. S. 78. *Vockestaert de L. Cornelio Sulla legislatore p.* 144. *Walter* im Archiv des Criminalr. IV. S. 307. *Birnbaum* im Archiv IX. S. 400. XIV. S. 500. 540. *Zachariä Lucius C. Sylla* 2te Abthl. S. 137.

Note 3. des Herausg. *Von den Ansichten des deutschen Rechts über Ehrenverletzungen. Heumann opusc. p.* 234. *Dreyer* vermischte Abhandlungen I. Bd. nr. 1. *Jarke* in *Hitzig's* Zeitschrift Heft 35. S. 4. In den deutschen Rechtsquellen kömmt d. Wort: *Unzucht* auf ähnliche Weise vor, wie in Rom der Ausdruck: *injuria* im weitern Sinne.

Note 4. des Herausg. Ueber die Ansichten der italiänischen Practiker d. Mittelalters, in denen überall schon röm. Recht eingeführt, und die Regel aufgestellt wurde (was dem deutschen Gewohnheitsrechte u. der Erlaubnifs des röm. Rechts gemäfs war), dafs man auch criminaliter wegen Injurien strafen dürfe. *Bonifacius tract. super malef.* in d. Ausgabe hinter *Angelus Arretin. Venet.* 1607. *p.* 188. *Clarus sent. V.* §. *injuria.*

Note 5. des Herausg. Wie weit römisches Recht in der Lehre von den Injurien anwendbar ist, *Rofshirt* Lehrbuch S. 432. *Martin* Lehrbuch S. 402. *Jarke* in *Hitzig's* Zeitschrift Heft 34. S. 259. Mein Aufsatz im Archiv XIII. S. 505. *Heffter* Lehrbuch S. 320.

§. 272.

I) Jeder hat blos in seiner Eigenschaft als *Mensch* und als *Staatsbürger* einen Werth, in welchem er allen andern vollkommen *gleich* und welcher in Jedem von Allen so lange anzuerkennen ist, als er nicht sich selbst durch freie Handlungen unter den Menschen oder Bürger herabgewürdigt hat. Dieses ist die *gemeine Ehre*, welche auf der nothwendigen Maxime aller moralischen und rechtlichen Ordnung beruht: *quilibet praesumitur bonus et justus, donec probetur contrarium.* Es ist diese Ehre das Band alles menschlichen Verkehrs und die Quelle, woraus die Achtung aller Menschen- und Bürgerrechte fliefst. Das Recht auf diese *gemeine Ehre* fodert die *Anerkennung gleichen menschlichen und bürgerlichen Werths durch*

Unterlassung aller Handlungen, welche die Erklärung enthalten, daſs die Person als Mensch oder Bürger keiner Achtung würdig sey.

§. 273.

II) Die Achtung, welche der gemeinen Ehre zum Grunde liegt, ist bedingt durch den guten *Namen*, d. i. die *Ueberzeugung des Publicums, daſs sich die Person durch keine Handlung der gemeinen Achtung unwürdig gemacht habe.* Mit dem Recht auf gemeine Ehre ist daher auch gegeben das *Recht* in Ansehung *des guten Namens*, welches die Foderung der Person enthält, *niemand solle die Meinung Anderer fälschlich dahin bestimmen, daſs sie sich der gemeinen Ehre unwürdig gemacht habe.*

Anmerk. Andere Begriffe über guten Namen und gemeine Ehre stellen *Grolman* und andere Schriftsteller auf, mit welchen ich mich nicht vereinigen kann. Die Verschiedenheit der vorliegenden Theorie von den Lehren anderer Schriftsteller, wird der Kenner von selbst bemerken.

§. 274.

III) So ferne der Mensch durch freie Handlungen besondere Eigenschaften darzulegen vermag, welche als Vorzüge ihn *über andere* auszeichnend erheben, so ferne kann sich jeder *vorzügliche ausgezeichnete Ehre erwerben.* Allein diese Ehre, so ferne sie bloſs durch Handlungen des Geehrten bestimmt wird, ist nicht Gegenstand eines Rechts, sondern der bloſsen Meinung und kann dieser abgewonnen, nicht aber durch Gewalt erzwungen werden a). Da hingegen die Unterthanen ein öffentliches Urtheil des Staats durch ihre *Handlungen* wie ihr eignes Urtheil anzuerkennen verbunden sind, so verwandelt sich die ausgezeichnete Ehre in einen Gegenstand erzwingbaren Rechts, sobald der bloſse Werth zur *bürgerlichen Würde geworden ist, d. i. sobald der Staat den ausgezeichneten Werth eines Menschen durch*

öffentliches Urtheil als Gegenstand allgemeiner Anerkennung dargestellt hat. Die Erklärung dieses Urtheils ist enthalten 1) in der Uebertragung von Staatsämtern; 2) in der Mittheilung eines mit vorzüglichen Ehrenrechten begabten Standes; 3) in bloſser Ertheilung der Zeichen der Würde (Titel). So entsteht das Recht auf *vorzügliche bürgerliche Ehre* (Standesehre), welche ein *Rang* von andern Unterthanen ertheilt, der nach den verschiedenen Stufen ausgezeichneter Ehre selbst wieder seine Grade hat.

a) Die unjuridische vorzügliche Ehre muſs der *Titel* zur Erlangung der juridischen (bürgerlichen) vorzüglichen Ehre und eben *darum* schlechterdings frei seyn.

Note 1. des Herausg. Von neuern *philosophischen* Untersuchungen über das Recht *auf Ehre* (wobei zu bemerken ist, daſs man nicht sehr weit kömmt, wenn man die Ehrenkränkung als Verletzung des Rechts auf Ehre auffaſst, wie z. B. in d. badischen Gesetze v. 28. Decbr. 1831.) — Ueber Ehrenkränkungen (s. meine Kritik der neuen Injuriengesetze im neuen Archiv XIII. S. 507—39.) *Zum Bach* über Hauptgegenstände des Strafr. S. 271. *Zachariä* Vierzig Bücher vom Staate S. 100. *v. Rottek* Lehrbuch des Vernunftrechts I. S. 132. *Droste Hülshoff* Lehrbuch des Naturrechts §. 72. *Birnbaum* im Archiv neue Folge I. S. 183. Mein Aufsatz im neuen Archiv XIV. S. 66.

Note 2. des Herausg. Ueber den wahren Grund, aus welchem der Staat die Injurie straft. — *Jarke* in *Hitzig's* Zeitschrift 34. Heft S. 267. Mein Aufatz im neuen Archiv XIV. S. 78. — *Gioja dell' ingiuria. Vol.* 1. *p.* 18. — Auf das schmerzliche Gefühl kann es nicht ankommen, das in dem Geschmähten entsteht. *Zum Bach* Ansichten S. 268. Arch. *l. c.* S. 78. Aber auch die *Rechtsverletzung*, die in der Injurie liegt, entscheidet nicht, um die Strafbarkeit zu begründen. *Birnbaum* im Archiv neue Folge I. S. 185—8.

§. 275.

Wer durch rechtswidrige Handlung oder Unterlassung das Recht eines Andern in Ansehung der Ehre oder des guten Namens verletzt, ist der *Ehrenverletzung (Injurie)* schuldig a).

a) Der römische Begriff von *injuria* (*Gaius III.* §. 220. *pr. J. de inj.* L. 1. *pr. D. eod.*) umfaſst ungleich mehr, als bloſse Ehrenverletzungen im heutigen Sinne des Wortes. Wie das *damnum injur. datum* jeden durch Verletzung einer Sache

rechtswidrig gestifteten Schaden in sich begreift, so die *injuria* jede Kränkung eines freien Menschen durch vorsätzliche Verletzung oder Gefährdung eines demselben, ausser dem Obligationenverhältnisse zustehenden Rechts, so weit bei jener Rechtsverletzung nicht blos die Entwendung oder Beschädigung einer Sache in Betracht kommt. Nicht nur alle vorsätzlichen Beschädigungen, Verletzungen oder Gefährdungen einer Person in Beziehung auf ihr Leben, ihre Freiheit, ihre bürgerliche oder geistige Gesundheit (L. 5. *pr.* §. 1. L. 7 §. 1. L. 11. §. 9. L. 12. L. 15. *pr.* D. *de inj. Cujacius XXIV. obs.* 16.), sondern auch Verhinderung am freien Gebrauch d. Eigenthums, oder einer *res communis* oder *publica* (L. 2. §. 9. D. *ne quid in loco publ.* L. 13. §. 7. L. 24. D. *de injuriis.* L 25. D. *de actione emti venditi*), gewaltsames Eindringen in fremde Wohnungen, sogar in diebischer Absicht (L. 5. *pr.* §. 2—5. L. 23. D. *de inj.* L. 21. §. 7. D. *de furtis*) u. vieles andere dergleichen, gehört zu d. römischen *injuria.* Darf nun wohl die Wissenschaft des *deutschen* peinl. Rechts, soll sie mehr als blofse Curiosität seyn, mit einer Exposition aller der Fälle sich begnügen, welche die Römer unter dem Worte *injuria* begreifen? Hiemit vergl. *Rofshirt* Lehrbuch des Criminalr. S. 428—446.

Note des Herausg. Das Wesen der strafbaren Injurie kann nur in einem Angriffe gefunden werden, der auf die Ehre des Andern dadurch gemacht wird, dafs man dem Andern Eigenschaften abspricht, ohne welche er in der bürgerlichen Gesellschaft seinen wahren Werth, die Anerkennung als sittliches Wesen u. als ein rechtlicher Bürger verlieren würde. Mein Aufsatz im Archiv XIV. S. 72. Geht man weiter, so verwechselt man die Injurie entweder mit der Rohheit, oder Indelikatesse, oder mit Aeusserungen, die Ansprüche auf Schadensersatz begründen können oder zerstört in der Consequenz jede Freiheit des Urtheils, und begünstigt nur eitle oder anmaafsende Ansprüche. *Weber* von den Injurien II. S. 221. *Heffter* S 322. Die Injurie kann dann selbst wieder in einer Behandlung bestehen, die man sich nur gegen denjenigen erlaubt, den man nicht für achtungswürdig hält, oder in falschen Beschuldigungen, oder in symbolischen Handlungen, oder in Schimpfworten.

§. 276.

Zur Ehrenverletzung wird A) erfordert, *eine äussere, der Ehre des Andern widersprechende* (positive oder negative) *Handlung.* Dafs jemand blos nach seiner individuellen Vorstellung seine Ehre für gekränkt halte, ist nicht genug. Gleichviel ist es aber, ob I) die Handlung an sich selbst schon, entweder ihrem Wesen nach oder in der allgemeinen Vorstellungsart des Volks, oder des Standes des Beleidigten,

eine Ehrenverletzung enthalte *(objectiv- oder allgemein injuriöse Handlung)*: oder aber II) ob der Beleidiger irgend eine andere Handlung als *willkührliches* Zeichen seiner herabwürdigenden Verachtung gewählt habe; wo denn die Umstände darüber, dafs sie als *dieses* Zeichen in *dieser* Bedeutung gebraucht worden, entscheiden müssen *(subjectiv oder individuell-injuriöse Handlung)*.

§. 277.

B) Diese äussere Handlung *mufs dem Zwangsrecht des Gekränkten in Ansehung der Ehre widersprechen.* Es ist daher I) blofse Schmälerung ausgezeichneter Ehre, die sich auf bürgerliche Würde weder gründet, noch bezieht (§. 274.), keine Ehrenverletzung. Eben so wenig ist II) Ehrenverletzung möglich, wenn das der beleidigten Handlung sonst entgegenstehende Recht in dem Beleidigten aufgehoben ist, entweder 1) durch die von dem Beleidigten zu der Handlung ertheilte *Erlaubnifs* (§. 35.) a), oder 2) durch rechtliche *infamia* (§. 71. 151.) rücksichtlich der Injurien wider vorzügliche bürgerliche Ehre, oder 3) durch richterlich zuerkannte *Ehrlosigkeit* (§. 71. 151.) bezogen auf alle Arten von Ehrenverletzungen b).

a) L. 1. §. 5. L. 15. §. 49. L. 17. pr. D. *de injuriis.* Auf einen Dritten, der durch die Injurie mittelbar beleidigt wird, hat dieses keine Wirkung. L. 1. §. 5. D. *eod.* *Weber* a. a. O. Abthl. 1. §. 3.

b) Dagegen *Weber* a. a. O. S. 27.

Note 1. des Herausg. Ueber den Sinn des Satzes, dafs die Injurie objectiv seyn müsse, Art. 178. C. C. C. *Martin* Lehrb. §. 164. *Weber* von den Injurien I. S. 167. *Hefftter* Lehrbuch S. 327.

Note 2. des Herausg. Zu weit geht man, wenn man jede Injurie an einem Ehrlosen (also auch jede Realinjurie) als straflos betrachten will. *Werner* Handbuch S. 374. *Henke* Handbuch II. S. 245. *Hefftter* S. 332. *Martin* Lehrbuch S. 381.

Note 3. des Herausg. Auch die Behauptung, dafs an dem Einwilligenden keine Injurie möglich ist, bedarf der Einschränkung. *Martin* Lehrbuch S. 393.

Note 4. des Herausg. In wie ferne auch an einem Verstorbenen eine Injurie begangen werden kann. Die L. 1. §. 4. 6. 27. *D. de injur.* beweisen kein Klagrecht der Erben wegen jeder Injurie, die der Verstorbene, wenn er gelebt haben würde, hätte verfolgen dürfen. — Es mufs doch immer der Kläger ein *eigenes* Interesse an der Verfolgung der Schmähung nachweisen. *Willenberg de injur. mortuis illatis. Gedan.* 1726. *Mylius de injur. mort. Lips.* 1751. — *Tittmann* Handb. II. S. 223. *den Tex bydragen tot regtsgeleerdheid en Wetgeving* 1827. Heft 2. S. 288. 308. *Gazette des tribunaux* von 1827. nr. 458. *Carnot Commentaire vol. II. pag.* 195.

§. 278.

C) Zu jeder Ehrenverletzung fordern die Gesetze a) *die Absicht der Ehrenkränkung (animus injuriandi)*, welche vorhanden ist 1) wenn die Kränkung der Ehre eines Andern Hauptabsicht des Handelnden war, oder 2) wenn die in einer andern Hauptabsicht unternommene Handlung mit dem Bewufstseyn geschehen ist, dafs sie eines Andern Ehre verletze, welches aber eine schon objectiv injuriöse Handlung voraussetzt b).

a) L. 34. pr. D. de O. et A. L. 3. §. 1. 2. L. 44. D. *de injuriis.* L. 5. C. *eod.* L. 1. §. 38. D. *depositi.* L. 41. pr. D. ad L. *Aquil.* L. 1. §. 8. D. *de inspiciendo ventre. cf. Weber* a. a. O. Abthl. I. §. 5. ff. — Dagegen *Klein* peinl. Recht §. 213. und *Grolman* Grunds. d. CRW. 1ste Aufl. §. 341.

b) z. B. Betastung eines Frauenzimmers, Verläumdung, um einem ehrlichen Manne das Fortkommen zu erschweren.

Note 1. des Herausg. Dafs es keine culpose Injurien giebt, s. *Weber* I. S. 47. *Wächter* Lehrbuch II. S. 95. *Henke* II. S. 256.

Note 2. des Herausg. Bei dem *animus injuriandi* verwechselt man zu oft diesen mit dem *dolus;* der letzte gehört freilich zu jeder Injurie. Hier wird der Unterschied zwischen Verläumdung und einfacher Ehrenkränkung wichtig. s. *Walter* im Archiv IV. S. 272. *Wächter* II. S. 92. *Martin* §. 165. Die Präsumtion des *animus injuriandi* ist eben so wenig gegründet, als die *praesumtio doli. Heffter* S. 331. *Zum Bach* S. 285.

§. 279.

D) Da Pflicht- oder Rechtmäfsigkeit einer Handlung dem Begriff von Verbrechen widerspricht, so ist keine Injurie denkbar, wenn die Handlung, welche unter andern Umständen eine Ehrenverletzung seyn würde, durch Pflichten des Amtes oder Berufs oder durch besondere Rechte in Ansehung der Person des Andern unmittelbar gerechtfertigt ist a).

a) §. 3. J. L. 13. §. 1. 2. 6. L. 15. §. 13. D. *de injuriis*.

§. 280.

An allen Personen, welchen ein Recht auf Ehre zusteht, an Einzelnen, wie an Gemeinheiten und Collegien, auch an solchen, welche nicht fähig sind, eine Ehrenkränkung zu empfinden a), kann Injurie begangen werden.

a) L. 3. §. 1. 2. 3. D. *de injuriis*.

Note des Herausg. Es läfst sich sehr bezweifeln, ob die *ratio*, aus welchen Injurien strafbar sind, auch bei Aeufserungen gegen moralische Personen passen, und wahre Injurien nicht immer sich in Beleidigungen Einzelner auflösen. s. zwar *Heffter* Lehrbuch S. 332. *Martin* Lehrb. S. 381. Injurien gegen ganze Ständeklassen, oder Geschlechter giebt es nicht. *Weber* I. S. 163.

§. 281.

Eine Person kann nicht nur unmittelbarer Gegenstand einer Ehrenverletzung seyn, sondern es kann auch ihre Ehre durch die an einem andern Subject begangene Ehrenbeleidigung verletzt werden (*mittelbare Injurie*) a), wenn nämlich entweder 1) der Inhalt der Injurie zugleich die Ehrenverletzung eines Dritten in sich fafst b), oder 2) wenn dieser Dritte mit dem unmittelbar Beleidigten entweder juridisch eine Person ausmacht, oder in einem so engen Familienverhältnisse steht, dafs, nach gesetzlicher Voraussetzung, die Unehre des einen mit der Ehre des andern nicht bestehen kann c).

a) L. 1. §. 3. *de injuriis.*

b) Wer z. B. den Sohn einen Bastard nennt, erklärt die Mutter für eine Hure oder Ehebrecherin.

c) §. 2. J. *de injuriis.* L. 1. §. 3. 4. 5. 6. 8. L. 15. §. 24. L. 18. §. 2. L. 30. §. 1. D. *eod. cf. Weber* a. a. O. Abth. 1. S. 200. ff.

Note des Herausg. Ob eine mittelbare Injurie in dem zweiten von *Feuerbach* aufgestellten Sinn nach heutigen Ansichten noch besteht, wird mit Recht bezweifelt von *Sander* in *Beck's* Annalen der bad. Gerichtshöfe 1835. nr. 49.

§. 282.

Rücksichtlich der Handlungen, wodurch Ehrenrechte gekränkt werden, können I) Verletzungen anderer Rechte als Mittel der Ehrenkränkung gebraucht werden — *gemischte oder Real-Injurien*, denen II) die *reinen* oder *idealen Injurien*, d. i. diejenigen Handlungen entgegen stehen, welche blos wegen ihrer Beziehung auf das vorgestellte Gut der Ehre als Rechtsverletzungen zu betrachten sind. Diese Injurien können dargestellt werden entweder 1) in Worten, schriftlich oder mündlich — *Wortinjurien* (*injuriae verbales*), oder 2) in andern Zeichen der Gedanken — *bildliche* (*symbolische*) *Injurien* a).

a) L. 1. §. 1. 2. D. *de injuriis. Werner* Handbuch des peinl. Rechts S. 382.

§. 283.

Die reine Injurie (sowohl die wörtliche, als bildliche) begreift A) die Verläumdung, B) die Injurie im engern Sinn, welche wieder in die Injurie I) gegen die gemeine Ehre und II) gegen die vorzügliche Ehre zerfällt.

§. 284.

A) Die *Verläumdung* wird begangen, *wenn jemand einem Andern von einem Dritten solche Handlungen oder Thatsachen fälschlich mittheilt, welche diesen in der Meinung des überzeugten Publicums der Ehre unwürdig machen* a).

a) L. 5. §. 9. L. 15. §. 25. 27. 29. D. *de injuriis*. *A.* **Levinau** histor. jur. Untersuchung über die Verläumdung. München 1822.

Note des Herausg. Der Character der Verläumdung liegt in der Andichtung von Thatsachen, welche, wenn sie wahr wären, den Geschmäheten der öffentlichen Verachtung Preis geben, oder einer begangenen strafbaren Handlung beschuldigen würden. Mein Aufsatz im N. Archiv des Criminalr. XIV. S. 88. Die Verläumdung wird immer wegen ihres nachtheiligen Einflusses auf das Wohl des Geschmäheten weit strafbarer seyn, als eine einfache Injurie. — In den neuern Gesetzen ist der Begriff der Verläumdung sehr verschieden aufgefaſst. s. mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. XIII. S. 507—538. s. noch gute Erörterungen in *Wagners* Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamk. 1834 S. 151. 1835. S. 159. 180. 8. Heft nr. 22. Bei der Verläumdung muſs man wieder unterscheiden, 1) ob sie in bestimmten Thatsachen besteht, in welchen die unmoralische oder unrechtliche Handlung liegen soll, oder 2) nur in allgemeinen Vorwürfen und unbestimmten Beschuldigungen solcher Handlungen.

§. 285.

Nur behauptete Thatsachen, nicht schimpfliche Urtheile sind Inhalt der Verläumdung, dieser beziehe sich übrigens 1) auf die gemeine Ehre durch Verletzung des guten Namens (§. 272. 273.), mittelst Andichtung unsittlicher oder unrechtlicher Handlungen, oder 2) auf die vorzügliche Ehre durch Andichtung solcher Thatsachen, welche den Beleidigten als unwerth seines Standes oder seiner Würde darstellen a).

a) Jemand sagt z. B. von einem Officier, er sey beim ersten Canonenschuſs davon gelaufen: von einem Professor, er habe die Hefte, die er ablese, von seinem Vorfahren gekauft u. s. w.

§. 286.

Die verläumderische Behauptung wird entweder blos gegen Privatpersonen geäuſsert (*Privatverläumdung, Diffamation*) oder eine Obrigkeit, um diese in der Ausübung ihrer Amtspflichten dadurch zu miſsleiten (*öffentliche Verl.*) a). Die letzte begreift als Unterart das eigentliche *crimen calumniae* (§. 429.).

a) *Grolman* Grunds. der CRW. §. 219.

§. 287.

B) Eine *Injurie wider die gemeine Ehre* wird durch alle solche Handlungen begangen, *welche die Erklärung einer positiven Verachtung des Andern als Menschen oder Bürgers in sich enthalten* a), es sey nun, dafs der Beleidiger blos für seine Person den Unwerth des Andern erkläre, oder dafs er denselben auch Dritten als Gegenstand der Verachtung darstelle (*Beschimpfung*). Dahin gehören: 1) die ausdrückliche allgemeine Erklärung, dafs man den Andern verachte, oder für verächtlich halte, 2) alle Worte und Handlungen, welche, als Zeichen positiver Verachtung, diese allgemeine Erklärung stillschweigend in sich enthalten b), 3) schimpfliche Urtheile über Character, Gesinnungen oder Absichten eines Andern c), 4) der Vorwurf entwürdigender Handlungen, so ferne derselbe nicht in Form einer Verläumdung geschieht d), endlich 5) der Vorwurf eines Standes, welcher, nach Gesetz oder Sitte, der gemeinen bürgerlichen Ehre nicht vollkommen theilhaftig ist e).

a) *Welche* Handlungen dahin gehören, ist meistens *quaestio facti*, welche auch, zumal bei *symbolischen* Injurien, oft nicht aus *Begriffen* beantwortet werden kann. Eben darum sollten eigentliche Injuriensachen ihre besondern *Ehrengerichte* haben.

b) *Handlungen* z. B. Ausspeien, Herausstrecken der Zunge, Eselbohren etc. *Worte*, wie manche Schimpfreden, welche eine Vergleichung der Person mit verächtlichen Gegenständen enthalten, z. B. Hund, Vieh, Ochse, Esel etc.

c) z. B. wenn man von einem Beamten urtheilt, er habe eine an ihm versuchte Bestechung nur darum angezeigt, weil das Geschenk ihm zu gering gewesen sey. Manche Schimpfworte enthalten solche Urtheile, z. B. Lump, Hundsvott, Schurke etc.

d) Ich nenne z. B. einen Andern in das Angesicht Dieb, Jauner, Mordbrenner, Vollsäufer etc.

e) Wer den Andern Bastard, einen Henkersknecht nennt, ist in diesem Falle.

Note 1. des Herausg. Von der Beurtheilung angeblich injuriöser Aeufserungen in den prozessualischen Vorträgen, bei welchen die möglichste Freiheit der Rede angenommen wer-

den muſs. L. 15. §. 1. D. *de injur.* *Weber* III. S. 129. *Tittmann* Handbuch II. S. 204.

Note 2. des Herausg. Ueber die nothwendige Freiheit des Urtheils über Personen, welche öffentlich ihre Leistungen zur Beurtheilung vorlegen. *Weber* II. p. 163.

Note 3. des Herausg. Ueber Unterlassung von Höflishkeitsbezeigungen: *Werner* Handbuch S. 372. *Martin* Lehrb. S. 410. 16. *Weber* I. S. 138. *Henke* Handbuch II. S. 275.

Note 4. des Herausg. Wann ist d. Vorwurf körperlicher Gebrechen eine Injurie? *Tittmann* Handbuch II. S. 219. Mein Aufsatz im N. Archiv des Criminalr XIV. Bd. S. 86. *Gioja dell ingiuria I. p.* 120.

Note 5. des Herausg. In wie ferne die Verletzung eines Geheimnisses Injurie begründet: *Weber* I. S. 171. *Henke* II. S. 319. *Martin* Lehrb. S. 396. *Heffter* S. 326.

Note 6. des Herausg. Von Begehung von Unsittlichkeiten in Gegenwart ehrbarer Personen. L. 15. §. 21. D. *de injur.* *Weber* I. S. 137. *Gioja dell ingiuria II. p.* 137. Von Küssen gegen den Willen eines Frauenzimmers: *Gioja dell ingiuria II. p.* 162. *Roſshirt* in seiner Zeitschrift I. S. 119.

Note 7. des Herausg. Wie weit die Verbrennung der Druckschriften eines Andern symbol. Injurie ist: *Pfotenhauer* über Verbrennung d. Druckschriften. Halle 1819. Meine Anzeige im N. Archiv des Criminalr. III. S. 604. *v. Kamptz* Jahrbücher der Gesetzg. X. S. 84.

§. 288.

C) Die *vorzügliche bürgerliche Ehre* ist Gegenstand der eigentlichen Injurie 1) wenn diejenigen Handlungen versagt werden, welche der Bevorzugte als Zeichen seiner vorzüglichen Ehre zu fordern berechtigt ist a), 2) wenn derselbe, direct oder indirect, seines bevorzugten Standes für unwürdig erklärt wird (§. 285. 2.).

a) z. B. Versagung des Titels, Rangs etc. Dagegen *Kleinschrod* a. a. O. §. 3.

§. 289.

Jeder ist als ehrenwerth zu behandeln, so lange er nicht durch öffentliches Urtheil der Ehre unwerth erklärt worden ist: denn nicht Privatmeinung der Einzelnen kann über den Verlust bürgerlicher Rechte gültig entscheiden. Daher die Regel: *eine Injurie wird*

nicht gerechtfertigt durch den Beweis, dafs sich der Beleidigte durch entwürdigende Handlungen der öffentlichen Achtung unwürdig gemacht habe. Da indessen die reine Behauptung von Thatsachen (als blofsen Gegenständen und Gründen eines *möglichen* Urtheils) noch nicht selbst erklärte Herabwürdigung der Person nach angemafstem Privaturtheile über ihren bürgerlichen Unwerth ist, und die Verbindlichkeit wahre Thatsachen zu verhehlen die Möglichkeit wahrer Ehre selbst aufheben würde: so gilt als Ausnahme von jener Regel der Satz: *Aussagen, welche eine der Ehre nachtheilige Thatsache zu ihrem Inhalte haben, werden durch den Beweis ihrer Wahrheit unsträflich, so ferne sie nicht unter einer die Verächtlichkeit und Herabwürdigung selbst schon ausdrückenden Form geschehen sind* a).

a) L. 18. pr. L. 10. C. *de injuriis.* Entgegengesetzte Meinungen s. bei *Weber* a. a. O. I. Abthl. S. 175. ff. *Kleinschrod* a. a. O. S. 23. *Sommer* rechtswissenschaftl. Abhandl. nr. III. *Werner* Handb. des peinl. Rechts S. 688.

Note des Herausg. Die Frage über den Einflufs des Beweises der Wahrheit der Aeufserung wird leicht beantwortet, wenn man die Verläumdung von der einfachen Injurie trennt. Die Erste wird durch diesen Beweis straflos. Die L. 18. D. *de injur.* sanktionirt die Redefreiheit. *Walter* im Archiv IV. S. 283. *Sommer* Abhandl. nr. X. p. 149. *Tittmann* Handbuch II. S. 218. *Martin* Lehrbuch S. 394. *Matile de exceptione veritatis. Heidelb.* 1830. *Hefftter* Lehrbuch S. 328. *Bauer* Lehrbuch §. 210. Dies pafst aber nicht bei einfachen Injurien oder bei Verläumdungen, bei welchen schon die Form an sich eine strafbare ist, und abgesehen von der Wahrheit oder Unwahrheit des Vorwurfs, die Injurie überwiegt. Art. 110. C. C. C. Nur darf man dies nicht auf alle Fälle ausdehnen, wenn auch in einem starken Ton der Vorwurf gemacht ist. *Zum Bach* Ansichten S. 296.

§. 290.

Hieraus (§. 289.) läfst sich zugleich über die *bedingten* Injurien entscheiden a). Steht nämlich die Bedingung mit der Aussage in dem Zusammenhange, dafs das Recht zu der letzteren von der Wahrheit der bedingenden Voraussetzung abhängt; so fällt mit

dem Beweis der Wahrheit dieser Bedingung die Injurie selbst hinweg b). Aufserdem aber befreit die beigefügte Bedingung von der Strafbarkeit der Aussage nicht c).

Nominatio auctoris.

a) *H. Fr. Schultetus de effectu conditionum injuriis adjectarum. Jen.* 1805. — *J. T. Werner* über bedingte Injurien und den Beweis der Wahrheit ehrenverletzender Aeufserungen überhaupt. Giefsen 1813.

b) z. B. wenn du diese Uhr gefunden hast, und nicht wieder giebst, so bist du ein Dieb.

c) z. B. wenn du mit deinem armen Schuldner nicht Nachsicht hast, so bist du ein Schurke. Vergl. über diese Lehre *Kleinschrod* a. a. O. S. 20. ff. — *Weber* Abthl. I. S. 169. ff.

Note 1. des Herausg. Ueber den Einflufs der *nominatio auctoris*. Sie kann nach richtiger Meinung nur nützen, wenn damit ein Beweis der Wahrheit verbunden wird, oder in so ferne dadurch der *animus injuriandi* beseitigt wird. Schon *Carpzov prax. qu.* 96. *nr.* 67. *Heffter* Lehrbuch S. 329. not. 8. *Grolman* in seinem Magazin I. S. 50. *Weber* I. S. 184. *Tittmann* §. 340. (II. S. 213.)

Note 2. des Herausg. Von der Wirkung der Protestation gegen *animus injuriandi*. *Freiber de protestat. injuriar. Erford.* 1708. *Weber* I. S. 170. *Tittmann* II. S. 215. *Zum Bach* Ansichten S. 291.

Note 3. des Herausg. *Ueber Beifügung einer Bedingung: Weber* I. S. 169. *Tittmann* II. S. 212. *Martin* §. 167. *Heffter* S. 329.

§. 291.

Jeder Rechtsverletzung liegt eine Nichtachtung der Person des Andern zum Grunde. Um daher die *gemischte* oder *Real-Injurie* (§. 283.) von andern Verbrechen unterscheiden zu können, mufs die *Ehrenverletzung den Hauptcharakter* einer Handlung bestimmen, wenn sie zu den Injurien gerechnet werden soll. Dieses ist der Fall, 1) wenn die Rechtsverletzung ihrer Natur oder der gemeinen Vorstellungsart nach, als besonderes Zeichen einer positiven Verachtung gilt a), besonders 2) wenn dieselbe dem Beleidigten in der Hauptabsicht zugefügt wurde, die Ehre desselben zu kränken b).

a) z. B. Betastung eines Frauenzimmers, Ohrfeigen, Nasenstüber, Anspeyen etc. L. 1. §. 1. D. *de extraordinariis criminibus.*

b) L. 3. §. 1. 2. L. 13. §. 7. D. *de injuriis.* L. 1. §. 38. D. *depositi.* L. 53. pr. D. *de furtis.* L. 41. pr. D. ad L. *Aquil. cf.* *Weber* a. a. O. Abthl. I. S. 100 ff. *Grolman* a. a. O. §. 217.

Note des Herausg. Besondere Schwierigkeit macht oft die Frage, in wie weit eine Mifshandlung als Realinjurie, oder Körperverletzung, oder als *crimen vis*, oder als Störung öffentlicher Ruhe zu betrachten ist. s. darüber Beiträge in den Annalen der badischen Gerichtshöfe I. Bd. S. 297. II. Bd. S. 287.

§. 292.

Was die *Bestrafung* betrifft, so gilt, ohne Rücksicht auf die Art der Strafe, der Grundsatz: *eine Injurie*, als solche, *ist Gegenstand des blofsen Privatinteresses der beleidigten Person* a). Sie wird daher 1) nur auf Klage des Beleidigten untersucht und bestraft b); 2) wie jedem andern Privatrecht, so kann auch dem Recht auf Bestrafung des Injurianten von dem Beleidigten gültig entsagt werden. Jener Grundsatz leidet nur dann eine scheinbare Ausnahme, wenn mit der Ehrenverletzung, als solcher, *ein anderes Verbrechen idealiter concurrirt* c).

a) Als *delictum privatum* im Sinne des römischen Rechts ist die Injurie selbst von deutschen Reichsgesetzen anerkannt. K. G. O. 1555. II. 28. 4.

b) §. 10. *J. de injuriis.* L. 7. *C. de injuriis.*

c) Wie die mit Betrug, Meineid etc. verbundenen Injurien, oder das *crimen calumniae*. Ueber die *öffentliche Injurie* an Staatsbeamten *Weber* a. a. O. Abthl. III. S. 190 ff., Injurien mit Störung öffentlicher Ruhe verbunden etc. *Grolman* Grunds. §. 224. Eine besondere Ausnahme enthält noch *L.* 10. *C. de episc. et cler.*

Note des Herausg. Der Grundsatz, dafs der Richter nicht *ex officio* wegen Injurien einschreiten dürfe (auch aus guten Gründen legislativ zu vertheidigen) (Meine Schrift über den neuesten Zustand der Criminalgesetzg. S. 179.), ist auch im gemeinen Rechte allgemein anerkannt. *Tittmann* Handb. II. S 234. *Wächter* Lehrb II. §. 157. *Hefftер* Lehrb. S. 336. *Bauer* Lehrb. §. 217. — s. zwar *Rofshirt* Lehrb. S. 447. Im gemeinen Rechte wird hier auch der Satz der L. 11. §. 1. wichtig, wo von *dissimulatio injuriae* gesprochen

wird. — Ausnahmen treten nur ein, 1) bei Injurien der Kinder gegen die Eltern. *L.* 152. *D. de obseq. parent.* L. 9. §. 3. *D. de offic. procons.* s. Heffter S. 350. 2) Bei Amtsbeleidigung. — Die von *Heffter* §. 319. hieher gerechnete L. 1. §. 1. *D. de extraord. crim.* gehört nicht zur Lehre von den Ehrenkränkungen.

§. 293.

Die *Strafen* selbst sind von dreierlei Gattung: I) blofse *Privatstrafen;* II) *öffentliche Strafen;* III) *gemischte oder relativ öffentliche Strafen,* welche, indem sie dem Beleidigten Genugthuung geben, zugleich den Beleidiger demüthigen zum Zweck der öffentlichen Genugthuung. Die Privatstrafe concurrirt mit den beiden übrigen Gattungen nur *elective* a), wogegen die beiden letzteren auch *cumulativ* b) mit einander concurriren können.

a) §. 10. *J. de injuriis.* „*vel criminaliter, vel civiliter agere.*" *L.* 6. *D. eod.* „*Plane si actum si publico judicio denegandum est pri-„vatum, similiter ex adverso.*"

b) Vergl. Reichsschlufs v. 19. Sept. 1668.

§. 294.

I) Die *Privatstrafe* besteht in einer von dem Beleidigten willkührlich zu bestimmenden, jedoch der richterlichen Ermäfsigung unterworfenen Geldsumme a). Das Recht auf diese Strafe wird geltend gemacht durch die *actio injuriarum aestimatoria* b).

a) §. 7. *J. de injuriis.* Gensler im Archiv für Civil-Praxis I. Bd. nr. XI.

b) Ueber die Entstehung derselben s. *Gellius Noctes Atticae* L. XX. c. 1.

§. 295.

II) Die *relativ öffentlichen Strafen* a) sind A) *Widerruf* (*recantatio, palinodia*), Erklärung des Beleidigers gegen den Beleidigten, die Unwahrheit gesprochen zu haben; B) *Abbitte* (*deprecatio*), Aeusserung der Reue und Bitte um Verzeihung von dem Beleidigten; C) *Ehrenerklärung* (*honoris declaratio*),

ausdrückliche Erklärung des Beleidigers, dafs er den Werth des Beleidigten anerkenne und denselben herabzusetzen die Absicht nicht gehabt habe b).

a) *Weber* a. a. O. Abthl. II. §. 14. erkennt diese Strafen für blofse Privatgenugthuung. Dagegen *Grolman* Grunds. §. 227.

b) Alle diese Strafen beruhen hauptsächlich auf Observanz. Die K. G. O. v. J. 1555. II. 28. 4. erwähnt blos im Vorbeigehen den Widerruf, und der Reichsschlufs vom Jahr 1668 kam nicht zur Publication Mündlich von dem geschichtlichen Ursprung dieser Strafen.

Note des Herausg. Die im Compend. aufgeführten Klagen stammen aus dem Gerichtsgebrauch des Mittelalters, sie mögen aus dem Fortwirken der Ansichten über *compositio* und dem Bestreben der geistlichen Gerichte hervorgegangen seyn, die Versöhnung zwischen den Partheien zu Stande zu bringen. Auch in dem Gerichtsgebrauch des Auslands kommen sie vor. s. überhaupt *Dreyer* Abhandl. aus dem deutschen Recht I. S. 62. Sie sind weder Privat- noch Criminalklagen, daher sie mit andern Rechtsmitteln concurriren können. s. noch *Heffter* Lehrbuch S. 338.

§. 296.

Die Anwendung dieser Strafen wird durch folgende Regeln bestimmt: 1) *Widerruf* findet Statt, wenn die Ehrenverletzung durch Andichtung unwahrer Thatsachen zugefügt wurde; 2) *Abbitte* bei andern ganz unzweifelhaften Injurien; 3) *Ehrenerklärung* bei einer in Ansehung der äufseren Handlung erwiesenen, aber in Ansehung des *animus injuriandi* zum Theil noch zweifelhaften Injurie a). Sie lassen übrigens verschiedene Abstufungen zu, je nachdem sie aussergerichtlich oder gerichtlich, schriftlich oder mündlich, oder endlich unter besondern die Demüthigung schärfenden Feierlichkeiten geleistet werden. Schärfungen, welche ihnen die Eigenschaft der Entehrung mittheilen b), sind der Natur dieser Strafen zuwider und verdienen keine Billigung.

a) Nach älteren Meinungen sollte der *Stand* der Person die Anwendung der einen oder andern dieser Strafen bestimmen. Vergl. *Weber* a. a. O. Abthl. II. S. 30. ff.

b) Wie die Ableistung des Widerrufs vor gehegtem Halsgericht und dergl.

§. 296 *a.*

Das Recht wegen Injurien zu klagen fällt weg, 1) durch Verzeihung des Beleidigten a), 2) durch die Compensation b), in so fern nur von pekuniären Strafen die Rede ist, und der Beleidiger den Geldbetrag, den er zu fordern berechtigt ist, in Anschlag bringt c) gegen die Forderung des Klägers, 3) durch Retorsion d), in so fern *a*) der Beleidigte durch Selbsthülfe des Klagerechts sich verlustig gemacht hat e), oder *b*) nach dem Herkommen bei wörtlichen Injurien auf der Stelle die beleidigende Aeufserung erwiedert f), ohne einen Exzefs dabei zu begehen; 4) durch Verjährung g). Das öffentliche Interesse, in so ferne öffentliche Strafe von Amtswegen Statt findet, kann durch die Gründe, welche nur die Privatklage ausschliefsen, nie leiden.

a) L. 17. §. 6. L. 11. §. 1. *Dig. de injur.* §. 10. *Inst. de injur.*

b) *L.* 10. §. 2. *D. de compensat.*

c) *Heffter* Lehrbuch S. 344. *Gesterding* Ausbeute von Nachforschungen I. S. 319.

d) *Weber* II. S. 51. *Henke* II. S. 323. *Werner* Handbuch S. 25. *Hohnhorst* Jahrbücher I. S. 297.

e) Hieher passen die Grundsätze des *edicti divi Marci.*

f) Gesterding Ausbeute I. S. 323.

g) s. oben §. 65.

§. 297.

III) Die *rein öffentlichen* Strafen sind nicht bestimmt, sondern der richterlichen Beurtheilung überlassen a), welche den Grad der Strafe besonders nach der Art und Beschaffenheit der beleidigenden Handlung, nach den Umständen, unter welchen sie geschah, nach dem Stand der Personen und nach den persönlichen Verhältnissen zwischen dem Beleidigten und dem Beleidiger anzumessen hat b). Am zweckmäfsigsten sind Strafen an der Freiheit, und unter gewissen Voraussetzungen c), körperliche Züchtigung.

Die erste wird in der Regel eine Gefängnifsstrafe von einigen Tagen bis zu einigen Wochen nicht übersteigen können, wenn nicht die Injurie mit andern Rechtsverletzungen *idealiter* concurrirt (§. 292.).

a) *L.* 45. *D. de injuriis* verglichen mit *L.* 9. §. 3. *L.* 35. *L.* 38. *D. eod.* *L.* 4. *C. eod.* *L.* 1. §. 1. *D. de extraordinariis criminibus.* *L.* 10. *C. de episcopis et cler.* *Nov.* 123. c. 31.

b) Hiernach bestimmt sich der Unterschied zwischen *injuria levis* und *atrox* §. 9. *J. de injuriis.* *L.* 7. §. 7. 8. 9. *L.* 17. §. 3. *D. eod.*

c) Zumal bei Injurien der Kinder an ihren Aeltern, der Pflegbefohlnen an ihren Vormündern, der Diener an ihren Herrn etc.

Note des Herausg. Ein besonderer Fall der Injurien ist die Beleidigung der Beamten. Es entscheidet hier die Analogie von *L.* 10. *Cod. de episcop. et cler.*; ferner *L.* 1. §. 1. *D. de extraord. crim.* Die wahre Amtsbeleidigung, die als *injuria publica* erscheint und von Amtswegen verfolgt werden kann, ist nur bei Injurien vorhanden, die einem Beamten während seiner Amtsausübung zugefügt wird. Jede andere ist nur *injuria privata*, bei deren Bestrafung der Umstand, dafs der Injuriant besondere Achtung schuldig war, einen Straferhöhungsgrund bilden mag. *Hillebrand de injuria in magistrat. Altorf* 1720. *Harprecht de injur. magistrat. illat. Tub.* 1707. *Weber* über Injurien III. S. 190. *Henke* Handb. II. S. 285. *Tittman* Handb. II. §. 358. Die Gesetze geben dem Beamten das Recht selbst sogleich die während der Amtsausübung zugefügten Beleidigungen zu ahnden und die Ehre des Amts gegen den Störer zu schützen. (*L.* 1. *pr. D. si quis ius dicent. non obtemp.*, vorzüglich *c.* 1. *de poenis in* 6to); allein eine solche Disciplinarverfügung präjudizirt nicht den Rechten, welche der einzelne Verletzte gegen den Injurianten geltend machen kann. s. *Heffter* Lehrbuch S. 353.

Zweite Unterabtheilung.

Von gesetzlich ausgezeichneten (qualificirten) Injurien.

Erstes Kapitel.

Von der durch die Art der Begehung ausgezeichneten Injurie. Vom Pasquill und der Schmähschrift.

A. Conr. Stockmann Diss. de famosis libellis. Lips. 1799.

Desselben Diss. famosi libelli, utrum in civitate ferendi sint. Lips. 1800.

Konopak Beitr. zur Lehre vom Pasquill (N. Arch. IX. nr. 24.).

§. 298.

Pasquill im weitern Sinne ist eine ***durch***

bleibende Zeichen geäuſserte, in dem Publikum verbreitete Ehrenverletzung a). Dasselbe wird begangen durch Schrift, Druck, Gemälde, Zeichnungen, Schnitz- oder andere Bildwerke u. dergl. Vollendet wird die That erst durch eine Handlung, wodurch die Beschimpfung öffentlich (gemeinkundig) gemacht wird: durch Anheften oder Ausstreuen, Vertheilen oder Verkaufen. Wer, selbst ohne Einverständniſs mit dem Haupturheber, ein Pasquill, statt es zu verbergen oder zu unterdrücken, weiter verbreitet, wird als Urheber betrachtet b).

a) L. 5. §. 9—11. L. 6. D. *de injuriis.* L. *un.* C. *de fam. lib.* (L. 1. 4. 7. 9. C. Th. *de injur.*) c. 1—3. C. 5. q. 1. R. A. vom J. 1524. §. 28. 1529. §. 9. 1530. §. 58. 1541. §. 40. 1570. §. 154 ff. R. Pol. O. vom Jahr 1577. Tit. 35.

b) L. *un. C. de fam. lib.* c. 1. 3. C. 5. q. 1. R. Pol. O. v. 1577. Tit. 35. §. 5.

Note des Herausg. Die Ansichten über Schmähschriften entstanden theils aus den römischen Bestimmungen über *carmen famosum* (*Schulting jurisprud. antejust. p.* 180. 444. *Pauli rec. sent. V. tit.* 4. §. 15. L. 1. *Cod. Theod. de famos. lib.* L. *un. Cod. de famos. lib.* vergl. mit L. 5. §. 19. D. *de injur.* — *Cremani elem. jur. crim. II. p.* 433. *Walter* im Archiv des Criminalrechts IV. S. 287. *Weber* von den Injurien III. S. 213.), theils aus den Ansichten der Praktiker des Mittelalters (*Bonifacius de malefic. cap. de famos lib.*), theils aus den Bestimmungen der Reichsgesetze (Reichs-Pol.-Ordn. v. 1548. Tit. 34. Reichsabschied von 1570 §. 154. R. Pol. O. v. 1577 Tit. 35.) — Dort kömmt auch der Ausdruck: *pasquillisch* vor — und vorzüglich aus Art. 110. C. C. C., deren Inhalt auf ähnliche Weise in andern Landrechten der damaligen Zeit vorkömmt.

§. 299.

Pasquille überhaupt sind der Confiscation unterworfen a), und haben für den Verbrecher die römische Ehrlosigkeit (*intestabilitas*) zur Folge, also daſs derselbe zu jedem Zeugnisse, in oder auſser Gericht, unfähig wird, auch kein Anderer ihm Zeugniſs geben kann b). Ueberdieſs unterliegt derselbe, nach Verschiedenheit des Inhalts und der Form des Pasquilles (§. 300 ff.), noch anderen Strafen.

a) R. P. O. v. J. 1577. Tit. 54. §. 4. — Verbrennung d. Schmähschriften durch den Henker.

b) L. 5. §. 9. 10 D. *de injuriis.* „*intestabilis lege esse jubetur.*" L. 21. *D. de test.* L. 18. §. 1. L. 26. *D qui test. facere poss.* Durch neuere Gesetze wurde dieses nicht aufgehoben. *Martin* Lehrbuch §. 177.

§. 300.

Das Pasquill überhaupt begreift in sich I) die eigentliche *Schmähschrift* (*libellus famosus*), worunter verstanden wird *eine, mit dem wahren Namen ihres Urhebers nicht bezeichnete Schrift, welche die Anschuldigung eines Verbrechens zu ihrem Inhalte hat* a). Bildliche Darstellungen sind durch den Begriff ausgeschlossen b), so wie die Anschuldigung blos unsittlicher oder nur polizeilich strafbarer Uebertretungen c). Die Verbergung des wahren Namens, welche zum Thatbestande wesentlich gehört d), steigert in so ferne die Strafbarkeit, als die Hoffnung unentdeckt zu bleiben den Reiz zur That erhöht, die Heimlichkeit des Angriffs eine ausgezeichnet tückische Gesinnung verräth, und zugleich den Angegriffenen der Mittel beraubt, seinen guten Namen gegen den Verläumder auf rechtlichem Weg zu schützen.

a) P. G. O. Art. 110.

b) Ein Bild, welches einen Andern am Galgen hängend, oder in einem Diebstahl begriffen darstellt u. dergl. ist nur ein Pasquill.

c) Die P. G. O. fodert Beschuldigung eines Verbrechens, auf welchem eine Strafe an „Leib, Leben oder Ehre" steht.

d) Sowohl römische als deutsche Gesetze stimmen damit überein. Dafs die *occasio legis* bei jenen individuell war (*cf. Gothofredus ad L. 7. C. Th. de injur.*), hebt nicht die Anwendbarkeit des Gesetzes auf. Eben so wenig läfst sich aus den Worten der R. P. O. v. J. 1577. tit. 35. §. 3. das Gegentheil beweisen. Sie sagt zwar: „Noch auch keine Famosbücher „oder Schriften, es habe der Autor seinen Namen darunter „gesetzt oder nicht u. s. w." Allein hier redet das Gesetz nicht blos von der eigentlichen Schmähschrift, sondern auch von andern Arten der *injuria scripta* und des Pasquills, wo freilich die Anonymität zum Begriff nicht gehört.

Note des Herausg. Man mufs unterscheiden: 1) *Schmähschrift* (im Sinne des Art. 110. C. C. C. 2) *Pasquill* (*ad infamiam*

alicujus scripta; 3) *schriftliche Injurie.* — s. über Unterschiede: *Werner* Handbuch S. 391. — *Henke* Handb. II. S. 282. — *Zum Bach* Ansichten S. 275. *Martin* Lehrbuch §. 171. *Heffter* Lehrb. S. 345.

§. 301.

Der Urheber einer Schmähschrift soll 1) wenn die Anschuldigung als Verläumdung erfunden wird, nach dem Gesetze der Wiedervergeltung, mit der Strafe desselben Verbrechens belegt werden, dessen er den Andern fälschlich beschuldigt hat; ist aber 2) die Anschuldigung wahr, oder hat sie der Pasquillant für wahr gehalten a), so ist derselbe gleichwohl einer willkührlichen Strafe unterworfen. Das Unpassende und die ungerechte Härte der Wiedervergeltung veranlafste die Praxis, auch für jenen Fall nur eine willkührliche Strafe anzunehmen c).

1) Ersonnene Milderungsgründe.

2) *Socii.* In wie ferne Verleger, Buchdrucker?

a) Nur der eigentliche *Verläumder*, „der boshaftige Lästerer," ist unter dem ersten begriffen.

b) *Weber* über Injurien und Schmähschr. III. S. 108 ff.

c) *Quistorp* Thl. I. §. 315. *Koch* §. 391.

Note 1. des Herausg. Wenn oben in §. 299. *Feuerbach* die Strafe der *Intestabilität* noch fortbestehen lassen will, so erklärt sich dagegen bestimmt die Praxis, welche nie die römischen Strafbestimmungen und am wenigsten die römischen Ansichten über *infamia* ganz angewendet hat. — *Tittmann* Handb. II. S. 270. *Grolman* §. 228. *Roſshirt* Lehrbuch §. 200.

Note 2. des Herausg. Hier wird die Verantwortlichkeit des Verlegers, Druckers, Redacteurs der öffentlichen Blätter wichtig. *Weber* III. S. 116. *Cnobloch quatenus typothetae vel bibliopol. injur. socii habend. sint. Servest.* 1801. *Tittmann* Handbuch II. S. 272. *Sommer* Abhandl. S. 157.

Note 3. des Herausg. Wo Censur besteht, werden die Fragen wichtig: 1) ob der Censor verantwortlich wird. *Weber* III. S. 126. *Tittmann* II. S. 272. *Heffter* S. 349. 2) ob der Verfasser frei wird, wenn die Schrift die Censur passirte? (was nur mit Unterscheidungen bejaht werden kann). Bundesbeschlufs vom 20. Sept. 1819. §. 7. *Bauer* Strafrechtsfälle I. S. 95.

§. 302.

II) Jede unter der Form eines Pasquills (§. 298.) begangene Ehrenverletzung, *welche nicht Anschuldigung eines begangenen peinlichen Verbrechens ist*, begründet den Begriff von *Pasquill im engern Sinne*, dasselbe enthalte übrigens eine Verläumdung oder eine andere Injurie, diese werde in Worten ausgesprochen oder bildlich dargestellt, der Urheber habe sich genannt oder nicht. Die Verfertiger oder Verbreiter solchen Pasquills sollen „vermög der Recht, „je nach Gelegenheit und Gestalt der Sachen, andern „zum abscheulichen Exempel, mit sonderm Ernst ge„straft werden" a).

a) R. P. O. v. J. 1577. Tit. 55. §. 4.

Zweites Kapitel.

Von der durch ihren Gegenstand ausgezeichneten Injurie. Besonders von der Gotteslästerung (Blasphemie).

Ern. Tenzel Diss. de eo q. j. e. circa blasphemiam. Erf. 1727.

J. R. Engau pr. de blasphemia illiusque poena. Jen. 1736.

C. C. Stübel Diss. quatenus actiones religioni non convenientes ex principiis juris publici universalis poenis criminalibus coerceri possint. Viteb. 1791.

Voigt über Gotteslästerung (im neuen jurist. Journale. [Ronneburg 1799] Bd. I. Heft III.).

C. Fr. A. Burchardt Diss. de blasphemia. Jen. 1803.

§. 303.

Dafs die Gottheit injuriirt werde, ist unmöglich; dafs sie wegen Ehrenbeleidigungen sich an Menschen räche, undenkbar; dafs sie durch Strafe ihrer Beleidiger versöhnt werden müsse, Thorheit a). Aber die *Kirche* hat, als moralische Person, ein Recht auf Ehre. Wer ihren *Zweck* entwürdigt, entwürdigt die Gesellschaft; wer die Gegenstände religiöser Verehrung schmäht, die ihrer Vereinigung zum Grunde liegen, schmäht sie selbst. Hiedurch allein wird der

rechtliche Begriff der *Gotteslästerung* (*Blasphemie*) bestimmt, als *einer an der kirchlichen Gesellschaft begangenen Injurie, durch eine dem Gegenstand ihrer Verehrung äusserlich bewiesene positive Verachtung.*

Anm. Etymologie des Worts Blasphemie, welches man nicht mit Gotteslästerung für synonym nehmen darf.

a) Dafs *Justinian* in der Nov. 77. und *Maximilian* in dem R. A. v. J. 1495 diesen Grund der Blasphemie angeben, kann uns nicht hindern, auf den Standpunkt zu treten, aus welchem allein ein Verbrechen der Blasphemie gedacht werden kann. Wir können zwar nichts von allem dem hinwegthun, was als Blasphemie gesetzlich bezeichnet wird, aber ein Gesetzgeber kann uns nicht nöthigen, einen undenkbaren und ungereimten *Grund* des *Gesetzes* zu denken. s. aber *Werner* über bedingte Injurien S. 101.

Note des Herausg. Nur die irrige Ansicht *Feuerbach's*, dafs in jedem Verbrechen eine Rechtsverletzung enthalten ist, konnte ihn verleiten, den im Compendium angegebenen, den Gesetzen ebenso, wie den Rechtsprincipien widersprechenden Gesichtspunkt aufzustellen. *Oersted* Grundregeln S. 212. Meine Schrift über den neuesten Zustand S. 25. *Tittmann* II. §. 597. *Gesterding* Ausbeute von Nachforschungen II. S. 385. *Hepp* im neuen Archiv des Criminalr. XIV. S. 340. Auch von einer Beleidigung der Gottheit kann man mit *Jarke* Handbuch II. S. 40. nicht sprechen; auch *Heffter's* (im Lehrb. S. 438) aufgestellter Gesichtspunkt der Verbr. gegen die Rechte der Religionspartheien pafst nicht. Der Richter wird aber, weil die in den Worten der gemeinrechtlichen Stellen enthaltene *ratio* nicht richtig ist, deswegen noch nicht die Straflosigkeit der Gotteslästerung annehmen (zwar eine sonderbare Ansicht in *Stübel* Criminalverf. III. S. 149.), da jede Gesetzgebung Gründe hat, die wichtige Bedeutung der Religion für die bürgerliche Gesellschaft zu berücksichtigen und die mit Aergernifs verbundene Schmähung heiliger Gegenstände religiöser Verehrung zu bestrafen. *Simoni dei delitti del mero affetto. Vol. II. p.* 11—25. *Rofshirt* Lehrbuch S. 202. *Martin* Lehrbuch S. 703. Es ist nur legislativ sehr schwierig, die richtige Gränze zwischen der erlaubten freien wissenschaftlichen Entwickelung oder dem freien Urtheil und der strafbaren Verletzung aufzustellen. s. auch *Lauk* im Archiv d. Criminalr. VIII. nr. 4. gut *Paoletti inst. crim. Vol. I. p.* 43. 52. *Carmignani delle leggi II. p.* 99. 134. Der Hannövr. Entw. enthielt (wie das Baier. Gesetzbuch) keine Bestimmung über Gotteslästerung. Die Commission der Kammern trug in ihrem Berichte (S. 66) darauf an, eine Bestimmung einzuschalten. Wer durch Reden oder Handlungen die einer Religion, deren Uebung im Schutze des Staats steht, gebührende Ehrfurcht wissentlich verletzt, und dadurch ein öffentliches Aergernifs erregt, soll etc.

§. 304.

Die Gotteslästerung bezieht sich blos auf Gegenstände der Anbetung oder Verehrung einer in Deutschland reichsgesetzlich aufgenommenen christlichen Kirche. Hiebei unterscheiden die Gesetze a) I) Schmähungen der *Gottheit selbst*, in ihren drei Personen, nach christlichem Lehrbegriff b), so ferne man dieselbe durch Entziehung der ihr zukommenden, oder durch Beilegung ihr nicht zukommender Eigenschaften c), oder sonst durch Worte oder Handlungen herabwürdiget *(unmittelbare Gottesl.)*; II) Schmähungen eines Gegenstandes bloſser *Verehrung* (im Gegensatze der *Anbetung*), als z. B. der Mutter Gottes, der Heiligen, der Engel, bei Katholiken d); der Bibel, des Evangeliums, der Sakramente bei Protestanten (*mittelbare Gottesl.*).

a) Weder die Nov. 77. c. 1. §. 2., noch die älteren Reichsgesetze vor der P. G. O., wie die Reichsabschiede oder R. Pol. Ordnungen von den Jahren 1495. (10.) 1500 1512. Tit. 4. u. 1530. Tit. 1. §. 1. ff., noch die P. G. O. Art. 106., machen hierin rücksichtlich der Bestrafung einen festbestimmten Unterschied; wohl aber Carls V. R. Pol. O. v. J. 1548. Tit. I. §. 1—8. u. Tit. III. §. 1—4., welches alles in der R. Pol. O. v. J. 1577. Tit. I. u. III. wörtlich wiederholt ist.

b) Die Reichsgesetze rechnen auch dazu, nach kathol. Lehrbegriff, die Schmähung der Sakramente, gewiſs mit besonderer Rücksicht auf die Transsubstantiationslehre bei dem Meſsopfer.

c) Was die P. G. O. und andere Reichsgesetze darunter begreifen, erläutert besonders die *Malefiz-Ordnung* von *Speier* vom J. 1329 Art. 26. (in *Lehmann's* Speierischer Chronik Bch. IV. K. 16).

d) Von welchen allein die Reichsgesetze sprechen, deren blos *katholische* Tendenz in besonderer Richtung *gegen* die *Protestanten* des XVI. Jahrh. nicht zu verkennen ist.

§. 305.

Die Blasphemie ist eine Art der Injurie. Sie muſs also in einer, auf den Gegenstand der kirchlichen Verehrung gerichteten *beleidigenden Absicht* geschehen seyn. Wenn eine Aussage ihrem *Inhalte* nach in

der religiösen Ueberzeugung der Person gegründet und dieselbe nicht auf eine herabwürdigende Art gethan worden ist, so kann von keiner Blasphemie die Rede seyn. Unter *Voraussetzung disser Absicht* aber können auch Glieder einer fremden Religionsparthei an der christlichen Kirche Blasphemie begehen, vorausgesetzt, dafs nur die Handlung an sich als injuriös betrachtet werden kann a).

a) Einige, wie *Koch l. c.* §. 393. und *Quistorp* Thl. I. §. 121. nehmen fremde Religionsverwandte unbedingt von der Blasphemie aus. Andere, wie *Carpzov Q.* 45. behaupten eben so unbedingt gerade das Gegentheil.

§. 306.

Strafe a). Wer sich I) einer *unmittelbaren* Gotteslästerung schuldig macht, soll *ehrlos* seyn, und überdies, nach Beschaffenheit der Person und Lästerung, am *Leben* oder am *Leibe* („mit Benehmung etlicher Glieder"), II) bei *mittelbarer* Gotteslästerung, erst im Wiederholungsfalle, nach vorgängiger freundlicher Abmahnung, alsdann aber nicht am Leben, doch „an *Leib* oder *Gut*", bestraft werden. Statt der Verstümmelung kann heut zu Tag nur körperliche Züchtigung, oder Strafe an der Freiheit in Anwendung kommen b).

a) Die entscheidenden Rechtsquellen sind hier allein die beiden (§. 304. Not. a.) angeführten R. Pol. Ordn. v. J. 1548 u. 1577 Tit. I. u. III.

b) *cf. Püttmann l. c.* §. 107. *Hommel obs.* 246. *Meister* § 293.

§. 307.

Wer zu einer in seinem Beiseyn begangenen *unmittelbaren* Gotteslästerung schweigt und dieselbe der Obrigkeit nicht anzeigt, soll als Begünstiger, wer aber, auf obrigkeitliches Befragen, dieselbe durch Läugnen verheimlicht, gleich dem Urheber („Mitver-

hänger") einer mittelbaren Gotteslästerung („an Leib oder Gut") bestraft werden. Auch andere Begünstiger, so wie die Obrigkeiten und deren Landesherrn, welche gegen solches Verbrechen ihre Macht nicht gebrauchen, bedroht das Gesetz mit Strafen a).

a) R. Pol. O. v. 1548 u. 1577. Tit. I. §. 2. 4. 5. 6. 8.

Note des Herausg. Die Bestrafung der Gotteslästerung ist in der neueren Praxis nur Freiheitsstrafe, auch in den schwersten Fällen. Die Gröfse der Verschuldung wird durch die Frechheit d. Betragens und die Umstände bestimmt, von denen der Thäter voraussehen konnte, dafs sein Benehmen grofses Aergernifs geben würde. *Tittmann* Handbuch II. S. 658. *Bauer* Lehrbuch §. 318. *Hohnhorst* Jahrbücher des badischen Oberhofgerichts V. S. 293. *Hitzig* Zeitschrift Heft 39. S. 147.

§. 308.

Ausser der Blasphemie ist noch eine Injurie an der Kirche 1) dadurch möglich, dafs der Inbegriff der zu einer bestimmten Religionsgesellschaft gehörenden Glieder, *in so ferne* sie eine gewisse Kirchen-Gesellschaft ausmachen, ohne Rücksicht auf den Gegenstand ihrer Verehrung beleidigt wird a): 2) dadurch, dafs Kirchendiener, wenn sie in der Ausübung ihres Kirchenamtes begriffen sind, injuriirt werden. Eine Ehrenbeleidigung der letzten Art soll mit körperlicher Züchtigung und Landesverweisung bestraft werden b).

a) Wenn z. B. jemand gegen eine gewisse Religionsparthei im Allgemeinen Schmähungen ausstöfst, oder eine Religionsgesellschaft während ihrer Versammlung lächerlich zu machen sucht.

b) Nov. 123. c. 31., wodurch die L. 10. C. *de episcopis et cler.* geändert wird, welche eine Capitalstrafe auf eine solche Injurie setzt.

§. 309.

Von diesen Ehrenverletzungen ist die *Störung des Gottesdienstes (turbatio sacrorum)* zu unterscheiden, welche durch jede rechtswidrige gewalt-

thätige Handlung begangen wird, durch welche man absichtlich den Gottesdienst hindert, unterbricht oder aufhebt. Die Gesetze drohen ihr Capitalstrafe a).

a) L. 10. C. *de episc. et cler.* *Nov.* 123. *c.* 31.

Note des Herausg. Das hier angeführte Verbrechen mufs in drei verschiedene Verbr. aufgelöst werden: 1) Injurie gegen einen Geistlichen oder Kirchendiener während der öffentlichen gottesdienstlichen Handlung; darauf gehen die im Compendium angeführten röm. Gesetze. *L.* 5. *Cod. de his qui ad eccl. confug.* s. noch überhaupt *Cropp de praecept. jur. rom. circa pun. conat. p.* 97—108. *Martin* Lehrbuch S. 795. *Hagemann* prakt. Erört. I. S. 73. 2) Störung gottesdienstl. Handlungen durch Lärmen, Tumult etc. *Heffter* Lehrbuch S. 441. 3) Verhinderung der Haltung des Gottesdienstes oder der Vornahme einer gottesdienstlichen Handlung. *L.* 5. *pr. D. ad leg. Jul. de vi publ.* *Nov.* 123. *c.* 31.

Zweiter Abschnitt.

Verbrechen gegen erworbene Rechte.

Erster Unterabschnitt.

Individuellgefährliche Verletzung des Rechts auf Sachen.

Erste Abtheilung.

Verletzung des Rechts an Sachen durch bloſse Beschädigung.

§. 310.

Rechtswidrige Beschädigung a) *von Sachen,* selbst wenn sie in bösem Vorsatze begangen wird, ist, nach römischem Recht, welches, bei dem Stillschweigen einheimischer Rechtsquellen, hier allein entscheidet, im Allgemeinen ein *Privatdelict,* das nach Verschiedenheit des Gegenstandes, oder der Form der schädlichen Handlung, verschiedene *Pönalklagen* begründet b). Dieselbe ist jedoch als *Verbrechen* einer öffentlichen Strafe unterworfen, nicht nur 1) wenn sie, vermöge der Art oder des Gegenstandes der Beschädigung, in ein eignes *crimen ordinarium* c) übergeht, sondern auch II) *an und für sich* (als *crimen extraordinarium*), wenn sie *mit rechtswidrigem Vorsatze* d) an *einer Sache begangen wird, welche, aus Rücksicht auf das öffentliche Interesse, unter den besondern Schutz des Staates gestellt ist.* Dahin gehört, nach röm. Recht, die vorsätzliche Beschädigung 1) einer *res sancta* und *religiosa* e), 2) einer nicht im Privateigenthum stehenden, zu gemeinem Gebrauch

bestimmten Sache f), 3) der Bäume, besonders Fruchtbäume, und Weinstöcke g), so wie der Feldfrüchte auf dem Halm, so fern diese Beschädigung durch Feuer geschieht h).

a) Dahin gehört sowohl die Vernichtung, als die eigentliche Beschädigung und Unbrauchbarmachung.

b) z. B. die *aetio Legis Aquiliae* (*Dig. IX.* 2), *de servo corrupto* (*Dig. IX.* 3.), *arborum furtim caesarum*, *vi bonorum raptorum*, *de incendio, ruina, naufragio* (*Dig. XLVII.* 7. 8. 9.) u. andere. Vergl. *Matthaeus de crim. ad L. XLVII. tit.* 3. *c.* 1. u. 2.

c) Nämlich in ein solches, das zu einer alten *Lex jud. publ.* gehört, z. B. zu der *Lex Julia de vi* (*L.* 2. §. 1. 6. 7. 8 *D. de vi bon. rapt.*), zu der *Lex Corn. de sicar.*, bei der Tödtung eines Sklaven oder der Brandstiftung an menschlichen Wohnungen u. dergl.

d) *L.* 2. §. 18—19. *D. de vi bon. rapt.* und die nachher anzuführenden Gesetzstellen.

e) Von *reb. sanctis*, die übrigens gewifs nicht blos auf die Stadtmauern beschränkt waren, §. 10. *J. de rer. div. L.* 9. *L.* 11. *D. de div. rer.* Von Beschädigung der *Gräber L.* 3. §. 7. *D. de sep. violat. L.* 2. 4. 5. *C. eod.*

f) Beschädigung öffentlicher Strafsen polizeilich bestraft. *L. un.* §. 2. *D. de via publ.* Von Verunreinigung öffentlicher Brunnen und Wasserbehälter. *L.* 1. §. 1. *D. de extraord. crim.* — Die *L. un. C. de Nili aggerib. non rump.* gehört nicht hieher.

g) *L.* 2. *D. arb. furtim caes.* vergl. mit *Paulus R. S. V.* 20. 6. Der Fall der *L.* 2. *C. de censibus* (*L.* 2. *C. Th. de censibus*) gehört zum Betrug.

h) *Messium incensores. L.* 16. §. 9. *D. de poenis.* vergl. mit *Paulus l. c.* §. 5.

Note des Herausg. Es läfst sich nicht nachweisen, dafs das röm. Recht im Allgemeinen die Beschädigung von Sachen — die als Privatdelict immer bestrachtet wurde — zu einem *crimen extraordinarium* erhob. s. zwar *Matthaei de crimin. lib.* 47. *tit.* 3. *nr.* 1. s. aber *Cremani elem. jur. crim. II. pag.* 417. *Heffter* Lehrbuch S. 543. Man mufs sich nur hüten, zuviel wegen einzelner Stellen zu generalisiren. Dies Generalisiren tritt auch bei *Feuerbach* ein, wenn er die öffentliche Bestrafung jeder Beschädigung annimmt, die an Sachen verübt wird, welche aus *Rücksicht auf öffentliches Interesse* (ein sehr unbestimmter Ausdruck) unter besondern Schutz des Staats gestellt sind. Von Verletzung der Sachen, die zum öffentlichen Gebrauch und Eigenthum gehören, wo das röm. Recht *L.* 1. §. 1. *D. de extraord. crim.* von *injuria* spricht. (*Heffter* Lehrb. S. 350.) Auch kann man nicht gemeinrechtlich den Satz aufstellen, dafs jede Beschädigung an den sogen. befriedeten Sachen

ein öffentlich zu bestrafendes Delict sey. — Dies würde gefährlich bei Beschädigung von Mauern oder Thoren einer Stadt, wo in Rom harte Gesetze bestanden. *L.* 1. *pr. L.* 8. §. 2. *L. ult. D. de rerum divis.* *Heffter* Lehrb. S. 378. — Die *Authent.* (*Friderici*) *Agricultores* (*Heffter* S. 384.) ist nicht in die Praxis übergegangen.

§. 311.

Die der Beschädigung als ausserordentlichem Verbrechen gedrohten Strafen sind entweder an sich unbestimmt a), oder gründen sich auf eigenthümliche, bei uns nicht mehr vorhandene Voraussetzungen b). Daher die Strafe in Deutschland im Allgemeinen als willkührlich anzunehmen ist. Die Gröſse und die Ersetzlichkeit oder Unersetzlichkeit des Schadens, so wie die Verschiedenheit des Beweggrundes zur That, je nachdem sie aus Eigennutz, Rachsucht oder aus blossem Muthwillen begangen wird, bestimmen den Grad der Strafbarkeit. Geldbuſsen, körperliche Züchtigung (besonders bei muthwilligen Beschädigungen), oder Gefängniſs, bei erschwerenden Umständen auf mehrere Monate bis zu einem Jahre, sind der Natur dieses Verbrechens am meisten angemessen.

a) z. B. im Fall der *L.* 1. §. 1. *D. de extraord. crim.*

b) Wie die Capitalstrafen bei *rebus sanctis* und *religiosis*. Auch das „*tamquam latrones puniuntur*“ der *L.* 2. *D. arb. furt. caes.* möchte wohl dazu gehören.

Zweite Abtheilung.

Verletzung des Eigenthums durch Entwendung.

Erste Unterabtheilung.

Von dem Verbrechen der Entwendung überhaupt.

Kleinschrod Diss. de furti vere talis notis characteristicis, consummatione atque supplicio. Wirceb. 1792. Uebersetzt und verbessert in *Dessen* Abhandlungen aus dem peinl. Recht und peinl. Proc. Th. II. nr. 8. (Vergl. Rec. in d. A. L. Z. 1800. nr. 43.)

Carl Klien Revision der Grundsätze über das Verbrechen des Diebstahls. Nordhausen I. Thl. 1806.

Chr. Erhard de furti notione per leges constituta accuratius definienda. Lips. 1806.

Salchow Entw. des Verbr. der Entwendung. Erf. 1806.

L. W. Beck de vera furti consummati notione. Lips. 1810.

Roſshirt über den Begriff des römischen *Furtum* (im N. Archive des Criminalr. III. Bd. nr. 4.).

§. 312.

Die *Entwendung (furtum)*, im Sinne des *römischen* Rechts als bloſses *Privatverbrechen* gedacht, ist überhaupt *rechtswidrige Bemächtigung einer beweglichen Sache, mit Vorsatz und in der Absicht eines unerlaubten Gewinns* a).

a) §. 1. *J. de obligationibus q. ex del. Furtum est contrectatio rei fraudulosa, vel ipsius rei, vel etiam usus, possessionisve quod lege naturali prohibitum est admittere.* L. 52. §. 19. D. *de furtis.* L. 14. §. 12. D. *quod metus causa. s. Unterholzner* die Lehre von der Verjährung S. 120.

Note des Herausg. Ueber die römischen Ansichten über *furtum s. Imhof de furtis ad XII. tab. et Institut. Gron.* 1824. *Luden de furti notione sec. jus roman. Jen.* 1824. *Dollmann* die Entwendung nach den Quellen des gemeinen Rechts. Kempten 1834. — Ueber Diebstahl überhaupt *Simoni dels furto e sua pena nuova edizione con comenti di Carozzi. Milano* 1823. 2. *Vol.* — Ueber die römische Definition von *furtum* und den Zusammenhang derselben mit dem Civilrecht. *Unterholzner* Entw. der Lehre von der Verjährung 2te Aufl. S. 202. — Ueber die allmählige Erweiterung des Begriffs. *Abegg* Untersuchungen S. 148. — Ueber die Definitionen der Classiker und Tribonians Aenderung verglichen mit dem Begriffe bei *Theophilus. Imhof Diss. cit. p.* 88—100. *Birnbaum* im Archiv des Criminalr. XIII. S. 420. u. *Holtius* in den von *den Tex* herausgegebenen *bydragen tot regtsgeleerdheid.* Jahrg. 1834. 1. Heft. S. 34.

§. 313.

Dieser Begriff umfaſst drei Gattungen der Entwendung, je nachdem entweder die *Proprietät* (an der *Substanz*) der Sache, oder das Recht ihres *Gebrauchs*, oder das Recht zu ihrem *Besitz* als Gegenstand der Rechtsverletzung gedacht wird. 1) Die erste — *Sachentwendung* (*furtum rei ipsius*) — ist Zueignung einer in fremdem Eigenthum oder Civilbe-

sitz a) befindlichen Sache. II) Die rechtswidrige Anmafsung oder Ausdehnung des blofsen Gebrauchs der fremden Sache, bildet den Begriff von *Gebrauchsentwendung* (*furtum usus*) b). III) Der Eigenthümer oder Civilbezitzer selbst begeht an eigner Sache die *Besitzentwendung* (*furt. possessionis*), wenn er eigennützig einem Andern den Naturalbesitz entfremdet, wozu derselbe wegen eines dinglichen oder Retentions-Rechtes befugt ist c).

a) Ich gebrauche diese Worte im Sinne von *Savigny's* Recht des Besitzes.

b) §. 6. *J. de obl. q. ex del.* L. 5. §. 8. D. *commodati.* L. 40. L. 48. §. 4. L. 54. §. 1. L. 76. D. *de furtis.* *Gellius N. A. L. VII. c.* 15. *Schott Diss. de furto usus. Lips.* 1776.

c) §. 10. *J. de obl. q. ex del.* L. 36. D. *de pignerat. act.* L. 15. L. 19. §. 5. 6. L. 20. L. 53. §. 4. L. 59. L. 66. D. *de furtis.*

Note 1. des Herausg. Die Ansicht über das *furtum possessionis* ist in neuerer Zeit berichtigt. *Marezoll* im Archiv für Civilpraxis VIII. S. 284. *Buchholz* jurist. Abhandl. Königsb. 1833. S. 323. *Dollmann l. c. p.* 4.

Note 2. des Herausg. Ueber die wahre Bedeutung der römischen *contrectatio.* L. 3. §. 18. D. *de acquir. vel amitt. possess.* L. 67. D. *de furtis.* *Rofshirt* im Archiv des Criminalr. III. S. 78. *Unterholzner* S. 209. *Imhof Diss. p.* 134. *Dollmann* Abh. S. 19. *Heffter* Lehrb. S. 502.

§. 314.

Den deutschen Gesetzen, welche die Entwendung (Diebstahl und Raub) zu einem Criminalverbrechen erheben, liegt durchaus blofs der Begriff der römischen Sachentwendung zum Grunde a); weshalb dasjenige, was unter dem *furtum* als römischem Privatdelict begriffen ist, der Entwendung als deutschem Criminalverbrechen nicht untergelegt werden darf. Das *Verbrechen* der *Entwendung* (im criminalrechtlichen, engern Sinne) schliefst das *furtum usus und possessionis* aus a), und besteht in *vorsätzlicher, rechtswidriger und eigenmächtiger Zueignung fremden beweglichen Eigenthums in der Absicht eines Gewinnes.*

a) Welches sich aus Zusammenhang, Vergleichung, Induction, zum Theil auch aus den Worten deutlich ergiebt.

b) Die jedoch meistentheils unter den Begriff anderer Verbrechen, z. B. des Betrugs, fallen, wie die L. 19. §. 6. L. 20. L. 66. D. *de furtis* angeführten Beispiele.

Note 1. des Herausg. Ueber Ansichten des deutschen Rechts von Diebstahl. *Cropp* in *Hudtwalker* crim. Beiträgen II. Bd. 1. Heft nr. 1. *Heumann opuscul. p.* 226. *Schmid de furto secund. leg. ant. germ. Jen.* 1829. *Dollmann* Abh. S. 69. Es hängt darin die Ansicht von Diebstahl vorzüglich mit der Lehre von der Gewähr zusammen.

Note 2. des Herausg. Ueber Ansichten der italiänischen Praktiker, aus denen sich ergiebt, dafs die römischen Begriffe von *furtum* früh Eingang fanden. *Bonifacius de malefic.* handelt selbst (p. 132.) bei den *delictis privatis* vom Diebstahl, und die röm. Definition wird überall angeführt, allein man sieht auch, dafs schon früh die Ansicht herrschte, dafs Diebstahl ein mit öffentlicher Strafe zu belegendes Verbrechen ist. Die qualificirten Fälle des Diebstahls schien man unter dem Ausdruck *latrocinium* zu begreifen. *Bonifacius p.* 182. *Gandinus de malefic. p.* 71. Bei *Clarus quaest. Lib. V.* §. *furtum nr.* 7. ist die Ansicht von der criminellen Bestrafung des Diebstahls schon allgemein.

Note 3. des Herausg. Ueber die Frage, wie weit das röm. Recht in dieser Lehre angewendet werden müsse. *Martin* Lehrb. S. 324. *Rofshirt* Lehrb. S. 379. *Heffter* S. 503. *Wächter* Lehrb. S 289. *Dollmann* S. 101—7.

Note 4. des Herausg. Ueber das Verhältnifs des Begriffs der *Entwendung* als Gattungsverbr. zum Diebstahl und Raub. *Birnbaum* im Archiv des Criminalr. XIII. S. 98. 420. *Dollmann* S. 107.

Note 5. des Herausg. Ueber den Begriff von Diebstahl im neuern Sinn. Man kann ihn so aufstellen: Widerrechtliche Ergreifung einer fremden beweglichen nicht schon zuvor in der Detention des Ergreifenden befindlichen Sache wider Willen des Eigenthümers und in der Absicht, um auf eine nur dem Eigenthümer zustehende Art über die Substanz der Sache zu verfügen. *Dollmann* S. 107. Erörterungen von *Wessely* in *Wagner's* Zeitschrift für österreich. Rechtsgel. 1833. S. 180., verglichen mit *Kitka* in der nämlichen Zeitschrift 1835. Heft 3. S. 161.

§. 315.

Vermöge dieses Begriffs (§. 314.) erfodert die Entwendung A) als Gegenstand eine *bewegliche* a), und in *fremdem Eigenthum* b) befindliche Sache. Da nicht blofser Besitz oder Detention, sondern *Eigenthum* durch die Strafgesetze wider die Entwendung

gesichert werden soll, so kommt es nicht darauf an, ob und in wessen *Besitz* oder *Detention* die Sache sich befinde. Daher 1) an einer niemand eigenthümlichen, wiewohl in fremder Detention befindlichen Sache, keine Entwendung möglich ist c). Dagegen 2) wird dieselbe begangen, nicht nur an fremdem Eigenthum in fremdem Besitz d), sondern auch an fremdem Eigenthum, welches von niemand besessen wird e), oder in dessen Naturalbesitz sich der Verbrecher selbst schon befindet. Letzteres ist der Fall, wenn der Besitzer der fremden Sache in fremdem Namen sich daran eigenmächtig den Civilbesitz beilegt (Unterschlagung) f).

a) §. 2. *J. de usucap.* L. 25. *pr.* D. *de furtis.* *Gellius N. A.* L. *IX. c.* 18.

b) Dieses schliefst den Diebstahl eines Miteigenthümers an der gemeinschaftlichen Sache nicht aus. L. 45. D. *de furt.*

c) L. 26. L. 43. §. 5. D. *de furtis.* L. 45. *pr.* D. *pro socio.*

d) Der Eigenthümer selbst habe sie im Besitz, oder ein Anderer, wer immer detinire sie. L. 10. 11. 12. *pr.* §. 1. 2. L. 44. §. 2. 3. L. 76. §. 1. D. *de furt.*

e) Diebstahl an *verlornen* Sachen. L 9. §. 8. L. 31. §. 1. L. 44. D. *de acq. rer. dom.* L. 43. §. 4—11. D. *de furtis.* Diese Fälle von der Entwendung auszuschliefsen, wie Viele thun, ist wenigstens grundlos, weil weder Geist noch Buchstabe deutscher Gesetze der Anwendung dieser römischen Bestimmungen entgegen ist. Den Diebstahl an wahrhaft verlornen Sachen für unmöglich erklären, weil die Apprehension *widerrechtlich* seyn müsse (wie *Grolman* Criminalr. §. 179.), ist darum ohne Grund, weil der Verlierende zwar Besitz, aber nicht sein Eigenthumsrecht verliert. — Von der Regel selbst machen die Gesetze eine Ausnahme bei der Entwendung aus einer noch nicht *angetretenen* oder noch nicht in *Besitz genommenen* Erbschaft (L. 2. D. *expil. hered.*), welche Ausnahme nicht mehr stattfinden kann.

f) *P. G. O. art.* 170. L. 67. *pr.* D. *de furtis.* L. 7. C. *eod.* L. 29. *pr.* D. L. 3. C. *depositi.* L. 1. §. 22. L. 2. §. 1. D. *de tutel. et rat. dist. cf. Kleinschrod* a. a. O. Betr. IV. — Die Unterschlagung gehört zwar unstreitig zum *furto rei*, aber *Theophilus paraphr. ad* §. 1. *J. de obl. q. ex del.* zieht sie zum *furtum usus*.

Note 1 des Herausg. Ueber das *furtum usus* (das wohl nach richtiger Ansicht nicht existirt). *Quistorp* §. 330. *Rofshirt* im Archiv III. S. 86. *Klien* v. Diebstahl S. 180.

Note 2. des Herausg. Ueber *furtum possessionis*, das gleichfalls nach der zuvor aufgestellten Definition nicht existirt. s. zwar *Wessely l. c.* S. 211. *Heffter* S. 529. *Martin* Lehrb. 328—30., aber *Klien* v. Diebstahl S. 237. *Tittmann* II. S. 327. *Henke* II. S. 407. *Kitka* in *Wagner's* Zeitschrift *l. c.* S. 162.

Note 3. des Herausg. Der Diebstahl mufs verübt werden an einer Sache, die sich in fremder Gewahrsam befindet. *Klien* S. 249. *Heffter* Lehrb. S. 507. *Wessely* S. 197. Darauf, dafs eine Sache aus dem fremden Besitze genommen werde, darf man kein Merkmal des Diebstahls bauen. *Unterholzner* v. der Verjährung S. 124.

Note 4. des Herausg. Von Diebstahl *an verlornen Sachen*. s. ausser den im Comp. angeführten Stellen *c. XIV. qu.* 5. *c.* 6. 8. Ohne besondere Landesgesetze wird man keinen wahren Funddiebstahl annehmen können. *Triller de furtor. gener. praesert. de furto invent. Vit.* 1784. *Roſshirt* Lehrb. S. 368. *Werner* Handb. §. 641. *Pfeiffer* prakt. Ausführ. II. nr. 16. *Hepp* im Archiv des Criminalr. XIV. S. 356. *Schenck* im Archiv neue Folge I. nr. 10. *Heffter* Lehrb. S. 529.

Note 5. des Herausg. Von Diebstahl an Leichen hier zu unterscheiden: 1) Wegnahme von Sachen. die einem Verstorbenen mitgegeben worden. 2) Wegnahme von Sachen aus Gräbern. 3) Ausgrabung oder Wegnahme von Leichen. Gemeinrechtlich entscheiden wohl Grunds. von *Sepulcri violatio Pand. XLVII.* 12. *Cod. IX.* 19. *Cremani elem. jur. crim. II. p.* 34. *Tittmann* II. S. 410. *Martin* S. 698. *Heffter* Lehrb. S. 380. *Frühling* im neuen Archiv des Criminalr II. S. 617.

§. 315 *a.*

Ein von dem Diebstahl verschiedenes Verbrechen, das im römischen Rechte auch zum *furtum* gezählt wurde a), im deutschen Rechte b) als eigenes Vergehen hervorgehoben c), ist die Unterschlagung d), d. h. Handlung, durch welche jemand, der eine fremde Sache schon in seinem Besitze hat, aus gewinnsüchtiger Absicht dem Berechtigten das Eigenthum entzieht und sich zueignet. 1) Wenn auch die C. C. C. zunächst nur von der Veruntreuung des Depositars spricht, so pafst doch das Verbrechen überall, wo der Thäter eine fremde Sache e) sich zueignet f), die er schon in seinem Besitze oder Gewahrsam hat, selbst wenn er von dem Berechtigten auch nur beauftragt war, die Sache im Namen des Berechtigten an sich zu neh-

men. 2) Die Aneignung besteht im Behalten der Sache, oder im Verbergen derselben, oder in eigennütziger Disposition darüber g). 3) Mit der Absicht h), die Sache dem Berechtigten ohne Ersatz zu entziehen. — Die Praxis straft die Unterschlagung als den Diebstahl i).

a) L. 1. §. 1. 2. L. 67. D. *de furtis*. L. 8. §. 9. D. *mandati*. L. 25. §. 1. L. 29. D. *depositi*.

b) Vom ältern deutschen Recht. *Schmid de furto sec. leg. german. I.* §. 8. *Dreyer* Abhandl. II. S. 906. *Cropp* in *Hudtwalker's* Beitr. II. S. 70.

c) Art 170. C. C. C.

d) *Klien* im Archiv I. S. 219. II. S. 512. *Gönner* Jahrbücher der Gesetzgebung I. S 231. *Oersted* Prüfung des Baier. Entw. S 342—8. *Hepp* Versuche nr. 1. u. im Archiv des Criminalr. XIV. S. 355. *Pfeiffer* prakt Ausführ. II. S. 465.

e) *Tittmann* Handb. II. S. 519. *Hepp* S. 18.

f) Vom Unterschied dieses Verbr. Vom Diebstahl *Wessely* in *Wagner's* Zeitschrift 1833. S. 321.

g) *Heffter* Lehrb. S. 526.

h) Motive zu dem Baier. Entwurfe. 1827. S. 300.

i) *Tittmann* Handb. S 522. *Bauer* Lehrb. §. 265. *Heffter* S. 528.

§. 316.

B) Die *Zueignung*, als der eigentliche Act der Uebertretung, hat nothwendig zwei Bestandtheile, I) den *Willen*, die fremde Sache (der Substanz nach) als *Eigenthum* zu haben (*animus rem sibi habendi*) a); daher bloſs beabsichteter Genuſs oder Gebrauch derselben b), bloſse Detention, wiewohl für unerlaubte, selbst eigennützige Zwecke c) u. s. w. den Begriff dieses Verbrechens zerstören. Ausserdem II) eine *körperliche Handlung* (*factum*), wodurch die zuzueignende Sache der Willkühr physisch unterworfen, oder die beabsichtete Disposition über dieselbe, als über ein Eigenthum, mit der That angefangen wird d).

a) L. 43. §. 4. 7. L. 44. §. 1. L. 67. *pr.* D. *de furt.*

b) L. 52. §. 20. *D. de furt.*

c) z. B. um unter dem Vorwand, sie gefunden zu haben, eine Belohnung zu erschleichen (Betrug), um sich eigenmächtig Sicherheit wegen einer Foderung zu verschaffen (Selbsthülfe) u. s. w.

d) L. 1. §. 1. 2. *de furt.* L. 3. §. 18. D. *de acq. vel am. poss.* cf. *Averanius interpret. jur.* L. *l.* c. 28.

Note 1. des Herausg. Hauptmerkmal d. Diebstahls ist, dass das Wegnehmen nicht mittelst einer Gewalt geschehen darf, die Raub begründet.

Note 2. des Herausg. Die *Heimlichkeit* der Wegnahme gehört nicht zum Begriff des Diebstahls. *Werner* Handb. S. 397. *Tittmann* Handb. II. S. 334. *Heffter* Lehrbuch S. 508. *Dollmann* S. 110.

§. 317.

Vermöge des zweiten Erfordernisses der Zueignung (§. 316. II.), wird die Entwendung vollbracht 1) an Sachen, welche sich noch nicht im Naturalbesitz des Uebertreters befinden, durch wirkliche *Apprehension, Ergreifung,* womit die Person dieselbe ihrer willkührlichen Macht physisch unterwirft und so den Naturalbesitz anfängt. Bloſse Berührung hingegen ist zur Vollendung so wenig hinreichend a), als das Unterbringen derselben an einen dritten sichern Ort dazu nothwendig ist b). 2) Wer die zu entwendende Sache selbst schon detinirt, vollendet erst dann die Entwendung, wenn er durch eine neue mit der Sache vorgenommene *Thathandlung* äusserlich erklärt hat, dieselbe nicht mehr für den Andern, sondern für sich selbst als Eigenthum besitzen zu wollen c).

a) L. 1. §. 2. D. *de furt.* L. 15. D. *ad exhibendum.* L. 3. §. 18. D. *de poss.* cf. *Kleinschrod* a. a. O. S. 67. 68.

b) L. 3. 4. 5. 21. D. *de furt.* P. G. O. art. 158 cf. *Kleinschrod* a. a. O. S. 68. ff. Dagegen *Hommel* Rhaps. Q. 88. nr. 8. *Struben* rechtl. Bed. Thl. 1. Bed. 15.

c) L. 3. §. 11. L. 47. D. *de poss.* L. 1. §. 2. L. 67. *pr.* D. *de furt.* cf. *Averanius int. jur.* L. 1. *l.* c. §. 19. 20. besonders *Savigny* Recht d. Besitzes, Abschn. III. 2te Ausg. p. 365—70.

Note des Herausg. Hieher gehört der Streit, ob die Theorie der *Contrektation*, welche schon den Diebstahl als vollendet ansieht, sobald der Dieb die fremde Sache in diebischer Absicht berührt und ergriffen hat, oder die *Ablationstheorie*

richtig ist, welche erst dann den Diebstahl als vollendet ansieht, wenn der Dieb die Sache fortgeschafft und in seine Gewahrsam gebracht hat. Gewifs ist nur die Ansicht richtig, welche den Diebstahl als vollendet erkennt, wenn der Dieb die Sache (mit diebischer Absicht) von dem Orte, wo sie der Bestohlene bewahrte, entfernt und so an sich gebracht hat, dafs sie der Verfügung des Diebs unterworfen und der des Bestohlenen entzogen ist. L. 10. *pr.* D. *de condict. furtiva.* L. 15. D. *ad exhib.* L. 21. 22. D. *de furtis* L. 25. D. *de aquir. poss.* *Martin* Lehrb. S. 334. *Bauer* Lehrb. §. 240. *Wessely* in *Wagner's* Zeitschrift *l. c.* S. 205. *Heffter* Lehrb. S. 507.

§. 318.

C) Die Zueignung mufs nicht nur *rechtswidrig*, sondern auch *eigenmächtig* geschehen seyn, also *wider* oder *ohne* (ausdrückliche oder stillschweigende) *Einwilligung des Eigenthümers* oder *Civilbesitzers* in die Zueignung a). Daher 1) ist bei vorhandener Einwilligung des Naturalbesitzers in die Wegnahme der Sache zum Nachtheile des Eigenthümers wahre Entwendung b), aber bei vorhandener Einwilligung des Eigenthümers zum Nachtheile des Naturalbesitzers c) blofs Betrug vorhanden. Desgleichen 2) ist Betrug, nicht Entwendung anzunehmen, wenn der Eigenthümer, in Folge betrüglicher Benutzung oder Erregung eines Irrthums, in die Besitznahme eingewilligt hat d).

a) L. 91. D. *de furtis.* *cf.* *Koch* *inst. jur. crim.* §. 179. *Klein* peinl. R. §. 428.

b) Dagegen *Klein* a. a. O. p. 279. s. *Werner* Handbuch S. 405.

c) z. B. um den Werth der Sache mit dem, der sie wegnimmt, zu theilen und dann wider den Depositar den vollen Ersatz auszuklagen.

d) L. 43. §. 3. L. 52. §. 15. D. *de furtis.* Die wissentliche Annahme einer Nichtschuld (L. 43. *pr.* L. 44. §. 1. L. 66. §. 3. L. 80. §. 5. *seq.* D. *de furt.* L. 18. D. *cond. furt.* L. 14. D. *de cond. causa data.* L. 19. C. *de furt.*) und andere Fälle dieser Art, welche das römische Recht zum *furtum* zählt (L. 52. §. 22. L. 66. §. 4. D. *de furt.*), sind nach dem Geiste der deutschen Gesetze von dem Diebstahl auszuschliefsen. Diese Grenzverwirrung des *furti* im röm. Recht ist aus der Entwickelungsgeschichte vom *falsum* und *stellionatus* leicht zu erklären.

Note des Herausg. Nur durch die ausdrückliche und nicht durch Täuschung erschlichene Einwilligung desjenigen, der rechtlich befugt war, die Wegnahme der Sache zu gestatten, kann der Diebstahl wegfallen. Das bloſse Wissen oder Geschehenlassen der Wegnahme reicht nicht hin. L. 48. §. 3. 10. L. 46. §. 7. L. 76. D. *de furtis.* L. 91. L. 20. *Cod. de furtis.* *Martin* Lehrb. S. 340. *Tittmann* Handb. II. S. 335. *Klien* v. Diebstahl S. 281—84. *Heffter* Lehrb. S. 501. *Henke* II. S. 410.

§. 319.

D) Die eigenmächtige Zueignung der fremden Sache muſs in *gewinnsüchtiger Absicht (animo lucri faciendi)* d. i. zu dem Zwecke geschehen seyn, unmittelbar durch den Gebrauchs- oder Tauschwerth der Sache selbst sein Vermögen (die Mittel zu sinnlichen Zwecken) zu vergröſsern a); wenn nicht die Wegnahme der Sache in Selbsthülfe b), unerlaubte Beschädigung c), Injurie d) und dergl. übergehen soll. Eine Sache, die nicht um ihres Gebrauchs noch Tauschwerthes willen, sondern bloſs darum genommen wurde, um durch sie eine andere Sache von unmittelbarem Werthe zu erlangen, begründet nur einen Betrug e). Dagegen ist gleichviel, ob unmittelbarer Genuſs, oder Austausch der Sache gegen andere, oder unentgeltliche Wiederveräusserung Beweggrund der Entwendung gewesen f).

a) §. 1. *J. de obl. ex del.* *L.* 1. §. 3. *L.* 34. §. 1. *D. de furt.*

b) *L.* 1. §. 4. *D. de abigeis.* *L.* 14. §. 4. *D. de furt.*

c) *L.* 22. *pr.* *L.* 50. §. 4. *D. de furt.* *L.* 14. §. 2. *D. de praescr. verb.*

d) *L.* 53. *pr.* *D. de furt.*

e) Entwendung von Urkunden, um dadurch sich von einer Schuld zu befreien, eine Erbschaft zu gewinnen etc. *L.* 3. §. 1. *D. stellionatus.* *L.* 2. *L.* 16. *D. de L. Corn. de falsis.* Doch schwankt in mehren Punkten das röm. Recht zwischen *furtum* und *Betrug* (*L.* 27. *D. de furtis*), worauf indessen nach deutschem Recht nicht zu sehen ist. Die *Gröſse* des Diebstahls ist nach diesem das Hauptmoment rechtlicher Beurtheilung; diese Gröſse aber kann nicht bestimmt werden nach dem Object, welches unmittelbar genommen wurde, weil dieses an sich keinen Werth hat, und nicht nach dem Werth, welcher dadurch gewonnen werden soll, weil die-

ser durch die Wegnahme der Urkunde etc. noch nicht genommen ist.

f) *L.* 54. §. 1. *D. de furt.*

Note 1. des Herausg. *Vom Unterschied des Diebstahls von der Selbsthülfe. L.* 15. *D. quod metus causa. L.* 7. *D. ad leg. Jul. de vi priv. L.* 10. §. 16. *D. quae in fraudem credit. Klien* vom Diebstahl S. 294. 321. *Heffter* Lehrb. S. 502. *Kitka* in *Wagner's* Zeitschr. 1835. S. 168.

Note 2. des Herausg. *Vom Diebstahl von Urkunden: Klien* vom Diebstahl S. 318. *Heffter* S. 502. not. 3. 9. *Hofacker* Jahrbücher des Würtemberg. Rechts II. Bd. S. 431.

Note 3. des Herausg. Der *animus lucri faciendi,* welchen das römische Recht zum Diebstahl fordert (*Unterholzner* Lehre von der Verjährung S. 206.), wird weder richtig mit dem deutschen Worte Habsucht noch mit Gewinnsucht übersetzt. s. verschiedene Ansichten in *Tittmann* Handbuch II. S. 344. *Klien* vom Diebstahl S. 291. *Martin* Lehrb. S. 336. *Oersted* Grundregeln S. 367. *Hepp* Versuche nr. 8. *Bauer* Lehrbuch §. 241. *Heffter* Lehrbuch S. 509. *Wessely* in *Wagner's* Zeitschrift l. c. S. 208. Am richtigsten fordert man die Absicht, auf eine dem Bestohlenen das Verfügungsrecht über die Sache entziehende Art die Sache zu erwerben, um darüber auf eine nur dem Eigenthümer zustehende Weise zu verfügen. — Dafs die Absicht darauf ging, den Andern in Schaden zu bringen, ist nicht nöthig. *Kitka* in *Wagner's* Zeitschr. 1835. S. 164.

§. 320.

E) Zu jeder Entwendung gehört *Dolus*, das Bewufstseyn der Rechtswidrigkeit und der diebischen Eigenschaft der Handlung. Eine fahrlässige Entwendung ist philosophisch denkbar a), aber nach positivem Gesetz unmöglich b).

a) *Kleinschrod* a. a. O. verwickelt sich in *petitiones principii,* wenn er aus der Natur der Sache die Unmöglichkeit fahrlässiger Entwendung zeigen will, und *Grolman* (in der Bibl. des peinl. Rechts B. I. St. 1. S. 200.) fehlt gegen die Gesetze, wenn er auch nach diesen eine culpose Entwendung zuläfst.

b) §. 7. *J. de obl. ex del.* §. 1. *J. de vi bonor. rapt. L.* 46. §. 3. *D. de furt.*

Note 1. des Herausg. Ueber das Wesen des bösen Vorsatzes bei dem Diebstahl: *Kitka* in *Wagner's* Zeitschrift 1835. S. 165. ff

Note 2. des Herausg. Dafs es keinen culposen Diebstahl giebt, ist allgemein anerkannt. *Martin* Lehrbuch S. 335. *Hepp* Versuche S. 225. *Wächter* Lehrb. II. S. 288. *Bauer*

Lehrbuch §. 241. *Heffter* Lehrbuch S. 501. s. aber auch *Birnbaum* im Archiv d. Criminalr. XIV. S. 102. 3.

§. 321.

Der Zustand der höchsten Noth schliefst nach ausdrücklichen Gesetzen die Strafbarkeit der Entwendung aus a). Dieser Nothstand ist vorhanden, *wenn die Entwendung fremden Eigenthums die einzige Bedingung zur Erhaltung des Lebens des Entwenders oder seines Weibes und seiner Kinder gewesen ist* b). Es wird also vorausgesetzt 1) die höchste Noth *(rechte Hungersnoth)*, nicht blofse Armuth, 2) der Entwender mufste keine andere rechtliche Mittel zur Rettung haben c), 3) der Gegenstand der Entwendung mufsten *Efswaaren* seyn d), 4) er mufste nicht mehr genommen haben, als zur Abwendung der Noth erforderlich war, 5) er mufste nicht härtere Mittel angewendet haben, als nöthig war, um die Entwendung zu vollenden. Jede Art der Entwendung, selbst gewaltsame, wirkt unter diesen Bedingungen Straflosigkeit. Den Beweis der Noth führt der Entwender e).

P. G. O. Art. 166.

a) *A. L. Schott Diss. de furto ex necessitate commisso. Tub.* 1772. — *C. F. Walch Diss. de furto fame dominante facto. Jen.* 1788. — *Steiger* (in d. verm. Aufsätzen aus d. Geb. d. Justiz u. Polizei. Mainz 1809.) nr. 8. S. 50.

b) Nicht auszudehnen auf andere Verwandte. *Böhmer ad art.* 166. §. 3.

c) *Boehmer ad h. art.* §. 2. *Quistorp* Thl. I. §. 375.

d) Das Gesetz sagt es. Der Grund ist die besondere Gröfse des Reizes, und die unmittelbare Gewifsheit der *Hungersnoth* als Grund der That. *Walch l. c.* §. 7. — Dagegen *Krefs ad h. a. Boehmer ad Carpzov Q.* 83. *obs.* 3. *Struben* Thl. III. Bed. 137. *Quistorp* Thl. I. §. 376.

e) *Krefs ad h. a.* §. 2. * 2. *Boehmer ad eund.* §. 4.

Note des Herausg. Zu eng ist die Ansicht des Comp., dafs nur Efswaaren Gegenstand des Diebstahls seyn müssen, wenn er wegen Hungersnoth straflos seyn soll. Der Art. 175. C. C. C., der auch bei Hungersnoth Kirchendiebstahl entschuldigt, beweist, dafs die Anführung von Efswaaren nur beispielsweise geschah. s. auch *Tittmann* Handb. I. S. 173. *Heffter* S. 501.

§. 322.

Für den Besitzer ist gegen den Dieb das Recht der Nothwehr begründet. Diese wird jedoch, nach Röm. Rechte a), als vorhanden angenommen 1) gegen einen bei Tag ertappten Dieb (*f. diurnus*) nur alsdann, wenn dieser *mit Waffen* sich vertheidigt, 2) wenn der Dieb in einem Hause *bei Nacht* ertappt worden (*f. nocturnus*), auch ohne jene Voraussetzung, jedoch immer nur unter Voraussetzung der allgemeinen Erfodernisse rechter Nothwehr b). Die P. G. O. zählt die Tödtung eines Menschen, „den man nächtlicher Weil *gefährlicher* weis in seinem Hause findet," im Allgemeinen zu den Fällen, welche eine Entschuldigung des Todschlags begründen *können*, ohne jedoch die besondern Erfodernisse anzugeben, welche jene Entschuldigung wirklich begründen c).

a) L. 4. §. 1. D. *ad* L. *Aquil.* L. 54. §. 2. D. *de furtis.* L. 9. D. *ad* L. *Corn. de sic.* *Paulus R. S. V.* 23. §. 9. *Gellius N. A. XI. c.* 18.

b) *Si parcere ei sine periculo suo* (*i. e. suarum rerum, suive corporis*) *non potuit.* L. 9. D. *cit.* Das *emblema Triboniani* in der L. 4. §. 1. D. *ad* L. *Aquil.* „*ut tamen id ipsum cum clamore testificetur*," mögte wohl auf die Verhältnisse des *Aquilischen* Gesetzes beschränkt bleiben müssen.

c) Denn die P. G. O. Art. 150. fährt gleich nachher mit den Worten fort: „die nächstobgemeldte *Fäll alle* haben gar viel Unterscheid, wann die Entschuldigung *oder kein Entschuldigung* auf ihnen tragen u. s. w." Dies in früheren Ausg. behauptete uneingeschränkte Tödtungsrecht eines *fur nocturnus*, wie es wohl nach den XII tab. stattfand, ist daher nicht zu rechtfertigen. Das Beiwort „gefährlicher weis" weist auch deutlich auf das: *si parcere ei — non potuit*, hin. Vergl. *Abegg* Untersuchungen Abh. II. §. 67. u. 109.

Note des Herausg. Die Richtigkeit der Ansicht des Comp., daſs man den nächtlichen Dieb nicht immer, sondern nur, wenn die sonstigen Requisite der Nothwehr vorhanden, tödten dürfe, ist auch durch *L. 9. D. ad leg. Corn. de sicar.* dargethan. *Klien* von dem Diebstahl S. 354. *Tittmann* Handb. II. S. 358. *Abegg* Unters. S. 364.

§. 323.

Die Entwendung zerfällt in zwei Hauptgattungen,

je nachdem dieselbe entweder A) mittelst Verletzung angeborner Rechte einer Person verübt wird — *Raub*, oder B) ohne dieselbe, als bloſse Verletzung des Eigenthumsrechts — *Diebstahl*. Dieser ist entweder I) *qualificirter* Diebstahl, auf welchen, wegen besonders beschwerender Eigenschaften, der Tod als ordentliche Strafe gesetzt ist — wohin 1) wegen Wiederholung, der *dritte*, 2) wegen der Art der Ausführung, der *gefährliche D.*, 3) hinsichtlich des Gegenstandes, der *Kirchenraub* — (eigentlicher *Kirchendiebstahl*) gehören, — oder II) *nicht-qualificirter D.* — Dieser begreift unter sich 1) den *gemeinen* oder *einfachen D.* und 2) den *gesetzlich ausgezeichneten* (im engern Sinne), welcher, von den gemeinen Strafgesetzen ausgenommen, mit keiner öffentlichen Strafe bedroht ist a).

a) Verschiedene, in der P. G. O. noch besonders genannte Arten der Entwendung, z. B. der *Früchtediebstahl* auf dem Felde, so weit derselbe öffentliche Strafe zur Folge hat (Art. 167.), der *Holzdiebstahl* (Art. 168.), der *Fischdiebstahl* (Art. 169.), sind entweder nach den Grundsätzen der übrigen Arten des Diebstahls zu bestrafen, oder gehören, wie das Fischen aus flieſsenden Gewässern, gar nicht zum Diebstahl, oder sind, wie das verbotene Holzfällen, hinsichtlich ihrer Bestrafung bloſs nach Particularges. und Gewohnheiten zu beurtheilen.

Zweite Unterabtheilung.

Von dem gemeinen Diebstahl.

§. 324.

Der Begriff des *gemeinen (einfachen)* Diebstahls ist bloſs negativ bestimmbar a), indem er alle diejenigen (am gewöhnlichsten vorkommenden) Diebstähle begreift, welche mit einer öffentlichen Strafe (im Gegensatz von Privatstrafe) bedroht, jedoch nicht durch besonders beschwerende Umstände ausgezeichnet sind. Derselbe theilt sich in verschiedene Gattungen, Arten und Grade.

a) Darum wurde in den frühern Ausg. die Lehre des qualificirten Diebstahls der des einfachen vorausgeschickt: was jedoch in anderer Hinsicht viele Nachtheile hat.

§. 325.

Der gemeine Diebstahl ist I) entweder *erster* oder *zweiter* Diebstahl, je nachdem eine Person zum erstenmal, oder zum zweitenmal das Strafgesetz wider den Diebstahl übertreten hat. Zu dem letzten wird erfordert 1) ein *wiederholter* (nicht blos fortgesetzter) Diebstahl, 2) daſs die zweite Uebertretung nicht mit der ersten aus einer und derselben Veranlassung in schnell auf einander folgenden Handlungen begangen worden a), überdies 3) jeder dieser Diebstähle einzeln dem Uebertreter zur Schuld zuzurechnen, und 4) jeder derselben mit einer öffentlichen Strafe zu belegen sey b).

P. G. O. Art. 157. 158. 161. — *G. Hohbach* vom Rückfall (N. Arch. IX. nr. 5.).

a) Dieses ergiebt sich aus der *ratio legis:* besondere Verderbtheit, Hang zum Diebshandwerk.

b) z. B. Concurrenz eines Familiendiebstahls mit einem gemeinen, oder zweier Familiendiebstähle sind ausgeschlossen.

Note des Herausg. Nicht zu rechtfertigen ist die Ansicht von *Feuerbach,* welcher die Strafe des zweiten Diebstahls schon annimmt, wenn nur jemand zum zweitenmale stahl, wenn er auch zuvor nicht wegen des ersten Diebstahls bestraft war. Offenbar will der Art. 161. nur *wegen Rückfalls* die höhere Strafe des zweiten Diebstahls eintreten lassen; dieſs ergiebt sich theils schon aus den Ansichten der italiänischen Juristen, welche überall den Gerichtsgebrauch anführen, nach welchem der wegen Diebstahls schon bestrafte Dieb höhere Strafe litt, theils aus den Landesgesetzen, die zur Zeit der *Carolina* galten, theils aus *Damhouder's* Zeugniſs (s. über alles dies unten Belegstellen bei dem dritten Diebstahl §. 332.), theils aus der *ratio,* warum die strengere Bestrafung eintreten soll. s. *Wächter* Lehrb. II. S. 310. *Hohbach* im Archiv des Criminalr. IX. S. 120. *Bauer's* Lehrbuch §. 246. *Abegg* im Archiv des Criminalr. neue Folge I. S. 416.

§. 326.

Derselbe ist ferner II) entweder *offener* (hand-

hafter) Diebstahl (*f. manifestum*), wenn der Verbrecher, ehe er das Entwendete in Sicherheit bringen konnte, mit dem gestohlnen Gut ergriffen oder öffentlich (mit Geschrei, Aufruhr, Berüchtigung) verfolgt worden ist a); oder *heimlicher* D. (*f. nec manifestum*), im entgegengesetzten Falle. Die dreuste *Keckheit* eines Diebes, der so öffentlich stiehlt, dafs er dabei ertappt oder auf der Stelle verfolgt werden kann, und wodurch derselbe in der Regel einen weit höhern Grad von Verdorbenheit beweist, als der schüchterne heimliche Dieb, dürfte das Hauptprincip seyn, von welchem die Gesetzgebung der Alten bei dieser Eintheilung ausgegangen ist b).

a) §. 5. *J. de obl. quae ex del. L.* 2—6. *D. de furt. Gajus III.* §. 183—185. §. 189—190. 194. *Gellius* N. A. XI. c. 18. P. G. O. Art. 157. 158. 161. *Walch Glossar. voc. Berüchtiget, Beschrieen.* Die *Carolina* hat nicht (wie *Martin* Lehrbuch §. 150. annimmt) den römischen Begriff auf das Verfolgen mit Geschrei beschränkt, sondern denselben vielmehr erweitert, wie die Worte: „berüchtigt, beschrieen *oder* betreten" — „betreten würde *oder* ein Geschrei und Nacheile machte" — „mit beschrieen *oder* betreten wird" — beweisen.

b) Die alten Gesetzgebungen unterscheiden die Verbrechen nie durch Definitionen, desto häufiger durch äussere, sinnlich-wahrnehmbare Kennzeichen, die ihnen genügen, blos weil sie am *gewöhnlichsten* eintreffen und in den *allermeisten Fällen* dem Gedachten entsprechen. Die auf frischer That ertappten Diebe sind fast immer nur jene Kecken, welche z. B. mit eigner Gefahr, bei Tag oder bei Nacht sich in fremde Wohnungen schleichen, Waaren aus offenen Läden mit sich hinwegtragen, auf öffentlicher Strafse, oder unter einer öffentlichen Volksmenge stehlen, Leuten die Tasche leeren u. s. w. Die Ausdrücke: *offener*, — *heimlicher* Diebstahl, ferner, dafs hier, nach Art. 158., die Rücksicht auf mehr oder mindere *Verdorbenheit* des Characters deutlich zum Grunde liegt, und manche andere Argumente sprechen für obige Erklärung. Ueber die Meinungen Anderer s. *Cujacius XIX. obs.* 12. *Heineccii Ant. Rom. IV.* 1. §. 12. *Gerstlacher* Handb. IX. S. 2803. *Martin* Lehrb. §. 150. s. auch *v. Schirach* üb. d. *furt. manif.* u. d. handh. Diebst. (N. A. B. X. nr. 1.).

Note des Herausg. Es ist wahrscheinlich, dafs der Gerichtsgebrauch des Mittelalters (*Gandinus de malefic. p.* 72. *nr.* 6. *Clarus quaest. lib. V.* §. *furtum nr.* 2. *Damhouder praxis cap.* 110. *nr.* 2.) durch die im Mittelalter auf das

Verfahren sich beziehende Unterscheidung von handhaftiger und übernächtiger That veranlafst worden ist, den römischen Unterschied von *furtum manifestum* und *nec manifestum* (s. darüber *Imhof de furtis p.* 76. *Nagel de flagranti delicto. Groening.* 1828. *pag.* 6.) zum Grunde zu legen, aber zugleich den römischen Begriff zu erweitern. s. noch *Tittmann* Handbuch II. S. 335. *Klien* S. 345. Archiv des Criminalr. VI. Thl. S. 428. *Hepp* Versuche S. 110—137.

§. 327.

Endlich ist derselbe III) hinsichtlich des entwendeten Werthes entweder *grofser* Diebstahl (*f. magnum*) a), wenn der Werth des Entwendeten wenigstens b) fünf Gülden (*solidos*) c) beträgt, oder *kleiner* D. (*f. parvum*), wenn derselbe diese Summe nicht erreicht. Mehrere kleine Diebstähle werden zum grofsen Diebstahl, wenn ihr Werth zusammengerechnet den obigen Betrag erreicht d).

II. F. 27. §. 8. — P. G. O. Art. 160.

a) *Engau Diss. de furto magno. Jen.* 1745. — *J. A. Hommel Diss. de furto magno ejusque poena. Lips.* 1747.

b) Die Praktiker wollen, gegen die Worte der P. G. O., dafs die Summe noch etwas darüber betrage. *Carpzov Q.* 78. *nr.* 26. *seq. Boehmer ad art.* 160. §. 1.

c) *cf. Carpzov l. c. Engau l c.* §. 7. *Hommel l. c.* §. 4—7.

d) P. G. O. Art. 161. *in fine.* Dagegen *Hommel l. c.* §. 12. *cf. Boehmer ad art.* 161. §. 2.

Note 1. des Herausg. Die Bestimmung, nach welcher auf die Summe des Gestohlenen Rücksicht genommen wird, findet sich schon im Gerichtsgebrauche und in den Statuten des Mittelalters. *Schwabenspiegel cap.* 116. — Insbesondere war auch in der *constitutio Friderici I.* (*II. Feud.* 27. §. 8.) (worüber zu vergleichen: *Bonifacius de malefic. p.* 133.) schon die Rücksicht ausgesprochen, ob über 5 Gulden gestohlen wurde.

Note 2. des Herausg. Da der Gulden der damaligen Zeit nur den Goldgulden bezeichnete, und Goldgulden einem Dukaten unseres Geldes gleich steht, so entstand die gerichtsgebräuchliche Auslegung. s. Stellen in *Tittmann's* Handbuch II. S. 365.

Note 3. des Herausg. Ueber den Einflufs des Irrthums des Diebs, wenn er *mehr* stahl, als er wollte, oder *weniger* nahm: *Tittmann* Handb. II. S. 303.

Note 4. des Herausg. Ueber Berechnung, wenn Mehrere den Diebstahl begingen: *Tittmann* Handb. II. S. 305., oder mehrere Diebstähle verübt wurden: *Tittmann* II. S. 306.

§. 328.

Wenn nicht Geld, sondern andere Sachen entwendet worden sind, so kann nur durch vereidete Sachverständige a), welche den Werth der Sache nach ihrem wahren gemeinen Preis zur Zeit der begangenen Entwendung b) schätzen, der Thatbestand des grofsen Diebstahls zur Gewifsheit gebracht werden. Eidliche Würderung des Bestohlnen, der als Beleidigter verdächtig ist, reicht keineswegs zu, weder nach Gesetzen, noch nach allgemeinen Gründen c). Im Fall des Zweifels ist kleiner Diebstahl zu vermuthen.

a) *Klien de pretio rerum furto ablatarum rite constituendo. Viteb.* *Tittmann* Handb. II. §. 381—391.

b) *L.* 50. *pr. D. de furt.* *Boehmer ad art.* 161. §. 4.

c) Die *L.* 9. *C. unde vi* und die P. G. O. Art. 208. beweisen nichts, so wenig, als die allgemeinen Gründe, die *Krefs ad art.* 160. §. 2. *not.* 1. u. *Boehmer ad Carpzov Q.* 78. *obs.* 6. anführen. Vergl. *ab Eckhard pr. exhibens cautiones circa perficiendam certitudinem corpor. delicti in furto magno. Jen.* 1789.

§. 329.

Als *Strafe* droht das Gesetz I) dem *kleinen*, *ersten* Diebstahle, und zwar 1) wenn derselbe zu den *offenen (handhaften)* Diebstählen gehört, den Pranger und das Aushauen mit Ruthen, nebst Landesverweisung a), 2) dem *heimlichen* aber den Ersatz des doppelten Werths b) und eine dem Richter zu zahlende Geldbufse c), oder, im Falle der Unvermögenheit, zeitliche Gefängnifsstrafe d).

a) P. G. O. Art. 158.

b) P. G. O. Art. 157.

c) Dieses ergeben die Worte des Art. 157. „und soll der Be-

„schädigte mit der einfachen Vergleichung des Diebstahls — „der *Oberkeit Geldbufs* vorgehn.“ Die Worte der *Bamb.* Art. 183. „und mag unser Richter an unserer Statt, auch als viel vom Dieb nehmen, als er dem Beschädigten giebt“, welche wahrscheinlich nur in Folge eines Redactionsirrthums in der *Carolina* fehlen, erläutern jene Bestimmung.

d) Sehr mit Unrecht, und nur weil man den Geist *des* Gesetzes nicht kannte, ist der Unterschied zwischen *heimlichen* und *offenen* D. ganz aus der Praxis verschwunden. Man nimmt überhaupt nur willkührliche Strafe an; Gefängnifs auf einige Tage oder Wochen, geheime körperliche Züchtigung, Ausstellung an dem gemeinen Halseisen u. s. w. *Krefs ad art.* 157. u. 158. *Quistorp* Thl. I. §. 361.

Note des Herausg. Die *poena dupli*, welche der Art. 157. ausspricht, ist wohl nicht die römische Privatstrafe, da schon das ältere deutsche Recht die Strafe des doppelten Ersatzes kannte. *Heffter* Lehrbuch S. 514. Da, wie auch *Feuerbach* nachweist, die *Bambergensis* Art. 183. und die *Brandenburgensis* neben dem Ersatz an den Bestohlenen die Geldstrafe an die Obrigkeit drohen, so darf man wohl auch annehmen, dafs dies der Wille der C. C. C. war, und da, wie man aus den gleichzeitigen Statuten sieht, die *Carolina,* die ohnehin mehr auf Landesgewohnheit hinwies, in diesen Diebstahlsstrafen nicht buchstäblich befolgt wurde, so begreift man leicht, wie die Praxis früh entstand, dafs man auch bei dem ersten kleinen Diebstahl Gefängnifs eintreten liefs. *Tittmann* II. S. 369. *Bauer* Lehrb. §. 245.

§. 329 *a.*

Als besonderer *Milderungsgrund* kommt hier in Betrachtung: wenn — der kecken Offenheit des Diebstahls ungeachtet — gleichwohl aus den eigenthümlichen Umständen des Falles, besonders aus den sonstigen Eigenschaften der Person, ihres Standes und ihrer Lebensweise auf mindere Verdorbenheit geschlossen werden kann a): in welchem Falle blos auf die Privatstrafe des Vierfachen nebst Geldbufse, oder, wenn der Dieb unvermögend, auf angemessene Gefängnifsstrafe b), erkannt werden darf c). Bei einem ertappten Dieb ist die *Zurückgabe* oder der *Ersatz* des Gestohlenen niemals freiwillig, mithin kein Zeichen der Verbesserlichkeit, folglich auch kein Milderungsgrund; wohl aber, unter jener Beschränkung, bei dem heimlichen Diebstahl d).

a) Art. 158. „War aber der Dieb eine solche *ansehnliche* (*Bamb.* Art. 184. „*ehrliche*") Person, dabey sich *Besserung* zu verhoffen etc." welchem die allgemeineren Ausdrücke des Art. 160.: „Stand und Wesen der Person" entsprechen. Unter den „*ansehnlichen*" P. sind nicht gerade *Vornehme* zu verstehen, sondern Leute, welche bisher zu den acht- und ehrbaren Personen gehört haben, Bürgersleute, Angesessene etc. besonders im Gegensatze des damals so häufig umherschweifenden, verderbten Gesindels.

b) „und sons *allenthalben* gehalten werden soll, als *oben im nächsten* Art. (157.) von heimlichem Diebstahl gesetzt ist."

c) „jedoch ohne der *Oberkeit* (d. i. der vorgesetzten Gerichtsbehörde oder der Landesherrschaft) Zulassung und Verwilligung nicht."

d) Ueber diesen Milderungsgrund vergl. *F. J. Reinbarth D. de fure poenitente ejusque poena. Erf.* 1733. *Casp. Ach. Beck D. de c. q. j. c. circa rest. rer. furt. Jen.* 1726. *F. A. Hommel D. de mitig. furti poena ob rest. rei ablatae. Lips.* 1737.

Note des Herausg. Schon nach der Rücksicht, welche die *Carolina* darauf nimmt: wie schädlich der Diebstahl dem Bestohlenen war, rechtfertigt sich d. Annahme, bei d. nicht qualificirten Diebstahl d. freiwillige Erstattung als Milderungsgrund gelten zu lassen *Tittmann* II. S. 316. *Heffter* Lehrb. S. 504, s. auch legislative Gründe für diesen Milderungsgrund in *Mittermaier* über den neuesten Zustand des Criminalr. S. 186.

§. 330.

II) Demjenigem, welcher zum *zweitenmal* einen *kleinen* einfachen Diebstahl verübt, folglich durch diese Wiederholung einen besondern Hang zu Verbrechen gegen die Sicherheit des Eigenthums beweist, droht die P. G. O. Art. 161., ohne die Offenheit oder Heimlichkeit der That weiter zu berücksichtigen, die Landesverweisung a), nach vorgängiger Ausstellung an dem Pranger, oder lebenswierige Verstrickung. Auch erwähnt dieselbe hier keines besondern Milderungsgrundes.

a) Mit welcher, nach deutschem Gebrauch damaliger Zeit, auch der Staupbesen als verbunden gedacht werden muſs.

§. 331.

III) Der *groſse* Diebstahl, selbst wenn der Dieb blos zum erstenmale gestohlen, hat eine pein-

liche Strafe an *Leib* oder *Leben* zur gesetzlichen Folge, bei deren Ausmessung besonders berücksichtiget werden soll: 1) die *Offenheit* oder *Heimlichkeit* des Diebstahls; 2) die *Gröfse* der entwendeten *Summe,* je nachdem nur 5 Gülden, oder mehr und wie viel mehr gestohlen worden sind; 3) die *Schädlichkeit* des Diebstahls für den *Bestohlenen,* je nachdem derselbe entweder ganz oder zum Theil wieder zu dem Seinigen gekommen ist a), oder aufser dem Verlust des Entwendeten in Folge des Diebstahls noch andere Nachtheile erlitten hat b), 4) die persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse des Verbrechers, so ferne daraus auf mehr oder mindere Verdorbenheit desselben geschlossen werden mag c). Nur wenn alle solche beschwerende Umstände, jeder in sehr hohem Grade, zusammentreffen, würde die Todesstrafe nach der P. G. O. eintreten dürfen.

P. P. G. Art. 160.

a) Daher mindert *hier jede Art* der Wiedererstattung, oder Ersatzleistung die Strafbarkeit. *Martin* Lehrb. §. 153.

b) Die Rücksicht auf das Verhältnifs des Entwendeten zu dem *übrigen* Vermögen des Bestohlnen, auf welches der Verf. in den frühern Ausgaben §. 348. allein Gewicht legte, ist wenigstens dem Geist des XVI. Jahrh. ganz fremd.

c) *Konopack* über die Momente der Strafbarkeit des grofsen Diebstahls (im Arch. des CR. Bd. V. St. II. nr. 6.).

Note des Herausg. Da die C. C. C. das Ermessen des Richters hier völlig entscheiden läfst, so erklärt sich leicht die Praxis, welche bei dem grofsen Diebstahl nie mehr Todesstrafe anwendet. *Tittmann* Handb. II. S. 368. *Hitzig* Annalen Heft 16. S. 232. *Heffter* S. 515. *Bauer* §. 248.

Dritte Unterabtheilung.

Von den qualificirten Diebstählen.

§. 332.

Zu den qualificirten Diebstählen gehört A) der *dritte Diebstahl* (*f. tertium*), *d. i. die zum drittenmal verschuldete Uebertretung eines Gesetzes*

gegen den öffentlich strafbaren Diebstahl, wobei im Uebrigen alle Bestimmungen, welche von der ersten Wiederholung gelten (§. 325.), auch bei der zweiten zur Anwendung kommen. Ob diese Entwendungen in demselben Gerichtssprengel begangen worden sind a), ob die letzte Entwendung oder wenigstens zwei oder alle zusammen genommen die Summe eines grofsen Diebstahls erreichen b), ist eben so gleichgültig, als der Umstand, ob der Verbrecher wegen der beiden vorhergehenden Entwendungen oder wegen einer derselben bereits bestraft worden ist c). Ein solcher dreimaliger Dieb wird von den Gesetzen für unverbesserlich gehalten (ein *„mehrer verläumdter“* Dieb, *fur famosus)* und soll daher mit dem Tod, das Weib mit dem Wasser, der Mann mit dem Strang bestraft werden d).

P. G. O. Art. 162.

C. Fr. Schorch de furto tertio. Erf. 1772. — *Schuk de furto tertio. Jenae* 1779. *Konopack* über den dritten Diebstahl (in *Klein's* Archiv V. St. 2. nr. 5. VII. St. 1. nr. 5. St. 2. nr. 5.)

a) *Boehmer ad art.* 162. §. 2.

b) Viele wollen das Gegentheil, weil die *Bamb.* und das Project von 1521 den Zusatz haben: „der Diebstahl wäre grofs oder klein“, dieser aber in der P. G. O. weggestrichen ist. *cf. Krefs ad art.* 161. u. 162. *Boehmer el. jur. crim. L.* 2. §. 117. *Quistorp* Thl. I. §. 361. 362. *Grolman* CRW. §. 304. Allein dieses Ausstreichen ist wohl nur darum geschehen, weil *Carl* jene Worte für überflüssig hielt. Nur aus diesem Grunde wurden auch die Worte der *Bamb.:* „es „möchte auch denselbigen dies nicht entschuldigen, ob er „die Diebstähle nicht alle an einem Orte gethan hätte etc.“ nicht mit aufgenommen.

c) Der Verfasser, welcher in den spätern Ausgaben, die auf *Damhouder pract. crim. c.* 110. *nr.* 28. 30. 31. gegründete Meinung *Konopack's* angenommen hatte, sieht sich, nach nochmaliger Prüfung, durch die Worte des Art. 162., so wie durch den Zusammenhang dieses Art. mit dem Art. 157. 161. und durch mehre andere Gründe, bestimmt, zu seiner frühern Ansicht zurückzukehren. Vergl. *Gesterding* im N. Archiv des CR. V. Bd. S. 488. *Martin* Lehrb. §. 149.

d) *Kleinschrod* in der Abh. vom Diebstahl Bet. VII. §. 3. meint, dafs die Anwendung der Todesstrafe von der Ver-

besserlichkeit oder Unverbesserlichkeit des Diebes *in concreto* abhänge, weil *Carl* die Unverbesserlichkeit als Grund der Bestrafung des dritten Diebstahls angebe.

Note 1. des Herausg. Die Meinung, dafs im Sinne des Art. 162. C. C. C. auch derjenige als dritter Dieb zu betrachten sey, der überhaupt dreimal stahl, wenn er auch nicht wegen der ersten 2 Diebstähle bestraft war, wird widerlegt dadurch, dafs schon im Gerichtsgebrauch des Mittelalters *fur famosus* den mehrmals bestraften Dieb bezeichnet, dafs nach dem Gebrauche eine Stufenfolge in den Strafen vorkam und der zum 3tenmale ergriffene Dieb mit dem Strang bestraft wurde (*Gandinus de malefic. p.* 71. *Bonifacius de malefic. p.* 131.). Dafs auch nach den Gesetzen aus der Zeit der C. C. C., z. B. der Hennebergischen Landesordnung v. 1539 (mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. IX. Bd. S. 62.), so wie nach den bald nach der C. C. C. erschienenen Landesgesetzen, z. B. dem Badischen von 1588 (Archiv des CR. IX. S. 69.), die Ansicht klar wird, dafs nur der rückfällige als dritter Dieb bestraft werden soll. *Wächter* Lehrbuch II. S. 309. *Bauer* Lehrbuch §. 257. *Hohbach* im Archiv IX. S. 120. *Falk* in den Eranien zum deutschen Rechte III. S. 57. *Abegg* in dem Archiv des Criminalr. neue Folge I. S. 434. *Hagemann* pract. Erört. VII. S. 211. s. jedoch für die entgegengesetzte strenge Meinung in *Schuback Diss. de furto tertio. Kilon.* 1828. *p.* 28—44. *Tittmann* II. S. 378. *Dollmann* S. 86.

Note 2. des Herausg. Ob auch dann Rückfall anzunehmen ist, wenn die früheren Bestrafungen im Auslande vorkamen — was richtig bejaht ist von *Abegg* im Archiv des Criminalr. neue Folge I. S. 422.

Note 3. des Herausg. Es genügt zum Erkennen der Strafe des dritten Diebstahls nicht, wenn die Strafe des 1ten und 2ten Diebstahls nur erkannt, aber nicht vollzogen war. *Abegg l. c.* S. 432.

Note 4. des Herausg. Auch hier fällt in der Praxis die Todesstrafe weg. *Quistorp* §. 362. *Tittmann* Handb. II. S. 377. *Hitzig* Annalen Heft 16. S. 286. *Martin* Jahrbücher der Gesetzgebung in Sachsen. 1. Jahrgang. 2. Heft. S. 161.

§. 333.

B) In Hinsicht auf die Art der Vollbringung des Diebstahls ist qualificirt der *gefährliche Diebstahl* (*f. periculosum*) a). Dieser ist ein Diebstahl, bei welchem die Art der Entwendung selbst entweder einen besonders gefährlichen gesetzwidrigen Willen beweist, oder die Gefahr der körperlichen Verletzung einer Person begründet b).

P. G. O. Art. 158.

a) Unschicklich wird gewöhnlich das, was hier gefährlicher Diebstahl genannt wird, ausschliefslich qualificirter Diebstahl genannt. Als wenn es nicht mehre Arten des qualificirten Diebstahls gäbe.

b) *J. Just. Schierschmidt Diss. de furto qualificato. Erl.* 1751. *F. A. Hommel Diss. de furto qualificato. Lips.* 1759.

§. 334.

Der gefährliche Diebstahl ist I) *objectiv gefährlich,* wenn die Art der Entwendung die *körperliche* Verletzung einer Person befürchten läfst — *bewaffneter Diebstahl (furtum armatum)* a); II) *subjectiv gefährlich,* wenn die Art der Entwendung einen besonders gefährlichen, rechtswidrigen Willen zu erkennen giebt. Er wird begangen 1) durch *Einbruch,* 2) durch *Einsteigen.* Der Grund der gesetzlichen Auszeichnung der beiden letzten Arten ist blos die Gröfse der *Bosheit* und der *Festigkeit des bösen Willens,* welche aus der *Geflissenheit,* die der Dieb bei Ueberwindung solcher Hindernisse beweist, erkannt wird, demnach die Gröfse der *allgemeinen Gefährlichkeit* des Diebes, auf welche *aus dieser Bosheit und Festigkeit seines bösen Willens* geschlossen werden mufs b).

a) *J. Casp. Heimburg Diss. de furto armato. Jen.* 1761. (Zu *Paul Risi Obs. ed. Fischer. Jen.* 1790. beigedruckt. — *C. L. J. Steltzer Diss. de furibus armatis. Hal.* 1792.

b) P. G. O. Art. 159. „So aber ein Dieb — jemand — in seine „Behausung oder Behaltung bricht oder steigt, oder mit „Waffen, damit er jemand, der ihm Widerstand thun wollte, „verletzen möchte, zum stehlen eingeht — so ist der Dieb„stahl *darzu,* als obsteht, *gebrochen oder gestiegen wird,* ein „*geflissener gefährlicher* Diebstahl. So ist in d. Diebstahl, *der* „*mit Waffen geschieht,* eine *Vergewaltigung* und *Verletzung zu* „*besorgen* u. s. w." Obige Erklärung liegt in *Carl's* Worten: „geflissener gefährlicher Diebstahl" und in dem Gegensatze zwischen dem von *Carl* angegebenen Grund der Auszeichnung der einen und der andern Gattung des Diebstahls. Die Ausführung dessen in *Feuerbach's* Betrachtungen über den 159. Art. der P. G. O. in der Bibliothek des peinl. Rechts II. Bd. 1. St. nr. 2. Fast alle nehmen an, dafs auch beim Einsteigen und Einbrechen Gefahr für die Person Grund des Gesetzes sey. *Hellfeld Diss. de justitia poenarum capitalium*

praesertim in crimine furti periculosi et tertii (*Jen.* 1772) §. 12. *Boehmer ad art.* 159. C. C. C. §. 5. — *Westphal* Criminalrecht Anm. 55. — *Struben* Thl. II. Bd. 107. §. 1. — *Grolman* Grundsätze der CRW. §. 299. und über den Grund der härteren Strafe des gefährlichen Diebstahls. In der Bibl. des peinl. Rechts Thl. I. St. 2. nr. 2. Einige wollen wegen dieser vorausgesetzten Gefahr sogar Waffen bei allen drei Arten des gefährlichen Diebstahls, wie, nebst mehren Andern, *Kleinschrod* über d. Diebstahl, Betr VI. §. 1. Eine mittlere Meinung vertheidigt *Klein* peinl. Recht §. 442. — Gegen obige Erklärung *Konopack* über *Feuerbach's* Betrachtungen über den 159. Art. (im Archiv V. nr. 7.)

Note des Herausg. *Feuerbach* trägt nur seine Strafrechtstheorie und insbesondere die Theorie der sinnlichen Triebfedern in dem Art. 159. C. C. C. vor und macht darnach Unterscheidungen, welche dem Gesetzgeber ebenso, wie der Praxis fremd sind. Der Art. 159. wollte, treu dem Gerichtsgebrauche seiner Zeit, drei Arten der qualificirten Diebstähle: 1) durch Einbruch, 2) durch Einsteigen, 3) mit Waffen — unter dem gemeinschaftlichen Gesichtspunkt der Gefährlichkeit hervorheben und mit dem Ausdruck: *geflissen gefährlich*, vielleicht nur den *Dolus* bezeichnen (Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. II. S. 517.); auf jeden Fall aber jene Diebe bezeichnen, die durch die Art der Verübung des Verbrechens als höchst gefährlich für fremdes Eigenthum, selbst für Leben und Gesundheit ihrer Mitbürger sich darstellen. s. *Hepp* im Archiv des Criminalr. XIV. S. 362. *Dollmann l. c.* S. 85. 121. *Wächter* Lehrb. §. 192 *Rofshirt* S. 384. *Heffter* Lehrb. S. 520. Auch lag bei der Auslegung des Art. 159. der Fehler darin, dafs man glaubte, dafs in *allen* Fällen, wo Einbruch oder Einsteigen vorhanden sind, die schwerste Strafe, die der Art. droht, angewendet werden müsse, während der Gesetzgeber die verschiededenen Fälle und Abstufungen nur mit einem gemeinschaftlichen Ausdruck umfassen, und dem Richter überlassen will, die Strafe nach der Gröfse der Verschuldung des einzelnen Falles zu bestimmen.

§. 335.

I) Der Diebstahl durch *Einbruch* setzt voraus 1) eine gewaltsame Eröffnung der Theile eines Hauses oder eines Behältnisses. Unter Behältnissen sind nur Gebäude, nicht aber andere zur Aufbewahrung von Sachen bestimmte Behältnisse zu verstehen a). Auf den Grad der Gewalt kommt es beim Begriff des Verbrechens nicht an b), so wenig als auf die Mittel, durch welche das Aufbrechen bewirkt wurde. Gleichviel also, ob der Verbrecher durch Pulver die

Sache aufgesprengt, oder ob er sich eines tödtlichen Gewehrs dabei bedient hat c). Auch der Ort selbst ist gleichgültig d). Das Aufbrechen mufs aber dem Act der Entwendung vorhergehen: folgt jenes diesem nach, so fällt der Begriff des Verbrechens hinweg e).

a) Unwiderleglich bewiesen von *Grolman* in der Bibl. des p. R. I. Bd. 2. St. S. 57—63.

b) Man hat, sonderbar genug, die Frage aufgeworfen: ob auch das Durchbrechen *lehmener* Wände gefährlicher Diebstahl sey? *Carpzov Q.* 79. *nr.* 34. *Struben* Thl. II. Bed. 107. §. 4. *Puffendorf Obs. jur. Tom. II. obs.* 186.

c) Dagegen *Boehmer ad art.* 159. §. 3.

d) Man verlangt gewöhnlich einen besuchten Ort, oder doch ein bewohntes Haus, weil sonst keine Gefahr für Personen vorhanden sey. Dies widerlegt sich aus §. 334. Anm. b.

e) *Boehmer ad Carpzov Q.* 79. *obs.* 3.

Note 1. des Herausg. Die Richtigkeit der Ansicht, dafs unter *Behaltung* nur Gebäude, und nicht auch Schränke oder Koffer zu verstehen sind, ergiebt sich ebenso aus den Worten der C. C. C., als aus der *ratio legis* und der Uebersetzung von *Gobler*, welcher Behausung oder Behaltung mit *habitatio aut aedes* übersetzt. *Wächter* Lehrb. II. S. 302. *Hepp* im Arch. XIV. S. 364.

Note 2. des Herausg. Hieher gehört ebenso derjenige, welcher den gewöhnlichen Eingang gewaltsam aufbricht, als der, welcher einen ungewöhnlichen Zugang durch Gewalt sich schafft. *Heffter* Lehrb. S. 519.

§. 336.

II) Der Diebstahl durch *Einsteigen* besteht in jeder Entwendung, welche mittelst Einsteigens in eine Behausung oder in ein Behältnifs auf ungewöhnlichem Wege begangen wird. Blofses Hinaufsteigen genügt noch nicht. Gleichgültig ist es, da das Gesetz unbedingt redet, ob die Behausung bewohnt oder unbewohnt, der Ort besucht oder unbesucht ist a), ob der Dieb in das obere oder untere Stockwerk b), auf einer Leiter oder durch eine andere Vorrichtung c) eingestiegen, ob er hinab oder hinauf gestiegen, ob er, über der That ertappt, Gewalt gebraucht hat, oder nicht d).

a) Dagegen *Boehmer ad art.* 159. S. 748.

b) *Boehmer l. c.* §. 5. *Idem ad Carpz. Q.* 59. *obs.* 5. *Struben* Thl. III. Bed. 15. *Grolman* a. a. O. §. 298. und Andere wollen das Gegentheil, wegen der vorausgesetzten Gefahr für die Person, welche auch die folgenden wunderlichen Unterscheidungen erzeugte. Gewöhnlich wird zwar hier die ordentliche Strafe nicht Statt finden, aus den Gründen des §. 340. Auf den Begriff hat es aber keinen Einflufs.

c) Fast alle sind dagegen. *Boehmer ad Carpz. l.* c. *Struben l. c. Koch l. c.* §. 193. *Klein* a. a. O. §. 444.

d) Das Gegentheil *Boehmer ad h. a.* §. 5.

Not. des Herausg. Das Einsteigen mufs so geschehen seyn, dafs der Dieb dadurch erst in das Gebäude kam. — Auch mufs der Dieb, wenn der Art. 159. angewendet werden soll, durch einen nicht zum gewöhnlichen Eingang bestimmten Weg durch Einsteigen in das Gebäude gekommen seyn.

§. 337.

III) Der *bewaffnete* Diebstahl setzt voraus, 1) dafs der Dieb wissentlich mit Werkzeugen versehen war, mit welchen er eine körperliche Verletzung bewirken konnte (*Waffen*). Auf die Art des Werkzeugs kommt es nicht an a), auch darauf nicht, ob er die Waffen in der Absicht zu verletzen bei sich hatte, oder nicht b). Die *Entwendung selbst* mufs mit Waffen geschehen. Bewaffnung *nach* vollendeter Entwendung ist ausgeschlossen. Gleichviel ist es aber, ob sich der Dieb vorher mit Waffen versehen hat, oder ob die Bewaffnung erst an dem Orte der That geschehen ist c).

a) *L.* 3. §. 2. *D. de vi arm. L.* 9. *D. ad L. Jul. de vi publ. L.* 54. §. 2. *D. de furtis.* Vergl. *Boehmer ad Carpz. Q.* 79. *obs.* 1. *ad* Art. 159. C. C. C. §. 6. *Hommel l. c.* §. 13. *Heimburg l. c.* §. 14. ff.

b) Alle wollen das Gegentheil wegen der Worte des Art. 159. „Damit er jemand, der ihm Widerstand thun wollt, ver„letzen *möchte.*" Allein 1) die *ratio legis*, nämlich die Gefahr der Verletzung, ist in dem einen Fall vorhanden, wie in dem andern, blos dringender in dem andern, als in dem einen. 2) Das *mögen* bedeutet fast immer in dem Altdeutschen so viel, wie *können. Feuerbach* über den 159. Art. a. a. O. S. 116. ff.

c) *Krefs ad h. a.* §. 2. *Boehmer ad Carpzov Q.* 71. *obs.* 1.

Koch inst. jur. crim. §. 194. Dagegen *Leyser Sp.* 536. *m.* 13. *Hommel l. c.* §. 16.

Note 1. des Herausg. Die Ansicht von *Feuerbach*, nach welcher auch bewaffneter Diebstahl vorhanden ist, wenn der Dieb die Waffen erst am Orte der That ergreift, ist irrig. Er mufs sich mit Waffen schon vorher auf den Fall des Widerstands versehen haben. *Klien* vom Diebstahl S. 424. *Bauer* Lehrb. §. 252. *Heffter* S. 519.

Note 2. des Herausg. Unter Waffen wird im Sinne der *L.* 54. §. 2. *D. de furtis* Alles verstanden, *quod nocendi causa habetur.* s. noch L. 233. §. 2. *D. de verb. sign.* §. 5. *Inst. de publ. jud. L.* 9. 11. *D. ad leg. Jul. de vi publ. Klien* v. Diebst. S. 427. vergl. mit *Haus observations sur le projet de revision du Code pénal II, p.* 44.

§. 338.

Strafe. Das Gesetz droht dem gefährlichen Diebstahl überhaupt als ordentliche Strafe den *Tod,* dem Manne den Strang, dem Weibe das Ertränken a), ohne Rücksicht, ob der Diebstahl grofs oder klein ist b). Gleichwohl erlaubt dasselbe auch, nach Befinden der Umstände, eine ausserordentliche Strafe, welche nur in dem Falle Statt findet, wenn zwar der *Begriff* des Verbrechens, aber nicht der *Grund* desselben *in concreto* vorhanden ist c).

a) Art. 159. — „Darum in diesem Fall der Mann mit dem „Strang, und das Weib mit dem Wasser *oder* sonst nach Ge„legenheit der Personen und Ermessen des Richters in an„der Weg mit Ausstechung der Augen etc. oder einer an„dern dergleichen schweren Leibstrafe gestraft werden soll." — Art. 160. schliefst, nachdem von dem grofsen Diebstahl gesprochen wurde: „Wo aber der Dieb zum Diebstahl ge„stiegen oder gebrochen, oder mit Waffen, als obsteht, ge„stohlen hätte, so hätte er damit, *wie obgemeldet,* das *Leben* „verwirkt."

b) Gewöhnlich wird angenommen, dafs auf den grofsen gefährlichen Diebstahl die Todesstrafe unbedingt gesetzt, die Strafe des kleinen gefährlichen Diebstahls aber nur willkührlich sey, jedoch so, dafs sie bis zur Todesstrafe steigen könne. *Hellfeld Diss. cit.* §. 13. *Grolman* CRW. §. 307. Dieses soll der Art. 160. beweisen.

c) Einige beschränken die Todesstrafe auf den bewaffneten Diebstahl. *Hommel l. c.* §. 11. Andere beziehen die Ausnahme blos auf Weibspersonen. *Grass coll. jur. civ. Rom. cum C. C. C. Lect. XVI. p.* 647. — *Berger el. jur. crim. C. II.* §. 1. Dagegen *Heimburg l. c.* §. 79. — *Zieritz ad*

Art. 150. träumt vorzüglich von dem Stande der Personen, und *Heimburg* *l. c.* §. 78. glaubt, dafs der Richter hinsichtlich der aufserordentlichen Strafe unbedingt auf die Lehre von der Zurechnung verwiesen werde.

§. 339.

I) Da der Grund der gesetzlichen Auszeichnung des *bewaffneten* Diebstahls Gefahr der Verletzung oder Vergewaltigung einer Person ist, so ist die Todesstrafe ausgeschlossen 1) wenn wegen der persönlichen Eigenschaft des Diebes, oder 2) wegen der Beschaffenheit des Ortes kein gefährlicher Gebrauch zu besorgen war.

§. 340.

II) Der Grund der Auszeichnung der *subjectiv gefährlichen* Diebstähle ist ein aus dem Einbruch oder Einsteigen erkannter, so hoher Grad der *Geflissenheit und Festigkeit* der rechtswidrigen Gesinnung, dafs mit demselben die Todesstrafe im Verhältnisse steht. Mithin findet diese nicht Statt, sobald, des vorhandenen Thatbestandes ungeachtet, nur ein geringer Grad der Geflissenheit und Festigkeit des bösen Willens bei dem Verbrecher anzunehmen ist, welche theils aus der Geringfügigkeit der überwundenen Hindernisse, theils aus andern, von der Art der Begehung verschiedenen, Umständen a) geschlossen werden kann.

a) z. B. aus der zufälligen äussern Veranlassung, Verführung, Armuth u. s. w.

Note des Herausg. Alle in *Feuerbach* gemachten Distinktionen, vorgetragen aus einem dunklen Gefühl, das die Unangemessenheit der Todesstrafe hier erkannte, sind unnöthig, da die Praxis darin constant ist, dafs bei dem gefährlichen Diebstahl keine Todesstrafe angewendet wird. — *Tittmann* II. S. 446. *Heffter* Lehrbuch S. 520.

§. 341.

Da der gefährliche Diebstahl eine Art der Entwendung überhaupt ist, so werden auch alle Erfo-

dernisse der vollendeten Entwendung bei ihm vorausgesetzt. Der *nächste* Versuch ist vorhanden, wenn der Dieb in dem Acte der Bemächtigung selbst, ohne jedoch denselben zu vollenden, bereits begriffen war. Derselbe kann übrigens nie mit der ordentlichen, sondern nur mit einer dem Tod am nächsten kommenden Strafe belegt werden, vorausgesetzt, dafs im Falle der Vollendung die ordentliche Strafe würde begründet gewesen seyn a).

a) Die beiden *Hommel* (*Ferd. Aug.* in der *Diss.* §. 18. und *Carl Ferd. Rhaps. quaest. Obs.* 101.) wollen beim *conatus proximus* die Todesstrafe. Vergl. *Aug. Ern. Rom. Hemmann Diss. an poena capitalis in attentato furto qualificato locum habeat. Erf.* 1775.

§. 342.

C) ***Peculat*** im weitern Sinn ist die *Entwendung des öffentlichen Eigenthums* (im Gegensatz des Eigenthums der Privatpersonen) a). Er umfafst 1) den *Kirchenraub* (*crimen sacrilegii*), 2) den *Peculat im engern Sinn*, die Verletzung oder Entwendung des Staatseigenthums b) von einer Person, welche nicht für dasselbe zu haften verbunden ist c), und 3) das *crimen residui*, die Verwendung des anvertrauten öffentlichen Eigenthums zu Privatzwecken. Das *crimen de residuis* gehört zu den besondern Verbrechen der Staatsbeamten; und das *Peculat* im engern Sinn ist bei uns nicht mehr als besonderes Verbrechen zu betrachten, sondern unter dem Diebstahl überhaupt enthalten d).

a) *L.* 1. *L.* 6. §. 1. 2. *L.* 13. *D. ad L. Jul pec.* Vergl. *Matthaeus de crim. L. XLVIII. tit.* 10. *c.* 1. *seq. F. S. Hahn de crimine peculatus, ad concilianda, quae sibi videntur obstare responsa Marciani et Papiniani. Heidelb.* 1812.

b) Ob auch *res civitatis* dahin gehören? *L* 81. D. *de furt.* im Widerspruch mit *L.* 4. §. 7. *ad L. Jul. pec.* Hahn a. a. O. §. 5. seq.

c) *L.* 9. §. 2. 4. *D. cit. tit.*

d) *Stryck U. mod. L.* 48. *t.* 13. §. 1. *Meister jun. pr. jur. crim.* §. 217. Dagegen, ausser Andern, *Martin* Lehrbuch §. 160.

Note 1. des Herausg. *Peculat* muſs allerdings im engern und im weitern Sinne genommen werden. (Am umständlichsten ist darüber gehandelt bei den italiänischen Criminalisten, z. B. *Cremani elem. jur. crim. II p.* 121. *Poggi elem. jur. crim. lib. IV. cap.* 4.) Im weitern Sinne war es Verletzung des öffentlichen Eigenthums (*pecuniae publicae*), ein wahrer Widerspruch der *L.* 4. §. 7. *D. ad leg. Jul. de pecul.* mit *L.* 81. *D. de furtis* existirt nicht. Auch an *rebus civitatum* wurde *Peculat* verübt. — Die Fälle, welche in der *Lex Julia* dahin gerechnet waren, wurden später vermehrt, und so wurde die *Lex* ausgedehnt. Nach *L.* 9. §. 2. 4. *D. ad leg. Jul.* wurde das *crimen pecul.* bei demjenigen ausgeschlossen, der an *pecunia publica furtum* beging, wenn das Vermögen *ejus periculo* war. (Was dies heiſst: *Mathaei de crim. ad h. tit. cap.* 1. *nr.* 7. *Poggi elem. p.* 51. s. noch überhaupt: *Heffter* Lehrb. S. 548. *Roſshirt* S. 546.)

Note 2. des Herausg. Da bei den Römern, wo *furtum* sonst *privatum delictum* war, dies Hervorheben des Diebstahls am Staatsvermögen als ein öffentlich zu bestrafendes *crimen* sich erklärt, bei uns aber das *furtum* überhaupt criminell bestraft wird, so hat man die Anwendung der römischen Gesetze über *Peculat* in der Praxis nicht für anwendbar erachtet. *Grolman* §. 325. (s. aber auch *Heffter* Lehrb. S. 549.) Man bezweifelt selbst, ob der Diebstahl am Staatsvermögen gemeinrechtlich härter, als der an übrigen Sachen verübte, bestraft werden darf. *Tittmann* Handbuch II. Thl. S. 111.

§. 343.

Kirchenraub (sacrilegium) a) *ist eine Entwendung, wodurch eine von den drei in Deutschland aufgenommenen Religionsgesellschaften verletzt wird.* Eine solche Verletzung geschieht 1) durch Entwendung einer zum Gottesdienst bestimmten Sache aus einem zum Gottesdienst bestimmten Ort, 2) einer profanen Sache aus einem zum Gottesdienst bestimmten Ort, 3) einer zum Gottesdienst bestimmten Sache aus einem profanen Ort b).

P. G. O. Art. 171.

a) *J. S. F. Boehmer Diss. de variis sacrilegii speciebus ex mente juris civilis. Hal.* 1724. *Desselben Diss. II. de variis sacril. speciebus ex mente juris canonici. Hal.* 1726. 1727. (welche aufgenommen sind in *J. H. Boehmer J. E. P. T. V. L. V. tit.* 17. §. 1—127.). — *C. G. Robert succincta explicatio di-*

stinctionis inter sacrilegium simplex et qualificatum. Marb. 1784. — Unbestimmte Bedeutung des Worts *sacrilegium. L.* 3. *C. de crim. sacril. L.* 10. *C. de episc. et cler. L.* 4. *C. de haereticis. L.* 3. 4. *C. de apostat.* in Verbindung mit *Nov.* 123. *c.* 29. u. 31.

b) c. 21. C. 17. q. 4. P. G. O. Art. 171. — Entwendung einer profanen Sache aus einem heiligen Ort ist, nach römischem Recht, der Etymologie des Worts nach, nicht *Sacrilegium. L.* 5. *D. ad L. Jul. peculatus.* In Chursachsen ist blos Entwendung einer heiligen Sache aus heiligem Ort ein Kirchenraub. *cf. Püttmann el. jur. crim.* §. 474.

Note des Herausg. Der Ausdruck *sacrilegium* hatte schon im röm. Rechte verschiedene Bedeutungen und jede *rei sacrae violatio* scheint im weitern Sinne dahin gerechnet worden zu seyn, und zwar nach *L.* 3. *L.* 33. *D. de verb. sign.* scheint man *loca sacra* und *personae sacrae* dahin gerechnet zu haben. Im engern Sinne scheint nur der Diebstahl der *res sacra* aus dem *loco sacro sacrilegium* gewesen zu seyn. s. *Cremani elem. jur. crim. II. p.* 38. *Poggi elem. lib. II. cap.* 3. *Simoni dei delitti di mero affetto vol. II. pag.* 171. Das canonische Recht dehnte das Verbrechen auch auf Diebstahl der geweihten Sache aus einem profanen Orte und auf D. profaner Sachen aus heiligem Orte aus, und die C. C. C. folgte dieser Ansicht. *Heffter* S. 523.

§. 344.

Der Grund der gesetzlichen Auszeichnung ist bei den Katholiken die den geweihten Sachen inwohnende göttliche Kraft (*sanctitas interna*) a), deren Verletzung als Beleidigung der Gottheit selbst betrachtet wird. Nach protestantischen Grundsätzen haben kirchliche Sachen eine *äussere Heiligkeit* (*sanct. externa*), in wie ferne die Kirche selbst, als Stütze des Staats, in dem unmittelbaren vorzüglichen Schutze desselben steht.

a) *Boehmer J. E. P. L. III. tit.* 40. §. 43. *tit.* 49. §. 10. 11.

Note 1. des Herausg. Bei den ältern katholischen Schriftstellern ist das *sacrilegium* nicht in seiner Bedeutung als Diebstahl, sondern als Verbr. gegen die Religion oder Verletzung der göttlichen Majestät hervorgehoben. *Cremani elem. l. c.* — Jetzt hebt man nur den Gesichtspunkt des Diebstahls hervor und berücksichtigt den besondern Schutz, den der Staat der Kirche verleiht, und die Jedem inwohnend gröſsere Scheu, Hand an Gegenstände zu legen, die dem Gottesdienste gewidmet sind, und die Ehrfurcht vor dem dem Gottesdienst gewidmeten Orte. — Nicht zwei-

chende Gründe, warum man doch den Kirchendiebstahl weit härter bestrafen soll, s. in den Motiven zu dem Norwegischen Strafgesetzbuche S. 283.

Note 2. des Herausg. Ob auch bei Diebstahl aus Tempeln, die nicht den christl. Religionsgesellschaften angehören, eine Strafe des Kirchendiebstahls anzunehmen ist? Nein, nach *Martin* Lehrb. §. 157. not. 7.

§. 345.

Strafe. I) Auf die Entwendung der Monstranz mit der geweihten Hostie steht die *Feuerstrafe.* II) Ein *gefährlicher* Kirchendiebstahl durch *Einbruch* oder *Einsteigen* a) in einen *heiligen* b) Ort, ohne Rücksicht des Werths der entwendeten Sachen c), wird *unbedingt* mit dem Tode bedroht, jedoch die Wahl der Todesart dem Richter überlassen d).

P. G. O. Art. 172. 173. und 174.

a) Nicht mit *Waffen*, weil die *Carolina* nichts davon sagt, welches wohl darin seinen Grund hat, weil sie hauptsächlich an eine Verletzung der innern Heiligkeit des geweihten Orts durch das *Aufbrechen* und *Einsteigen* denkt. cf. *Robert l. c.* — *Grolman* CRW. §. 306. Anm. 1. schränkt dies auf das *Einbrechen* ein.

b) „in eine *Kirche* oder *Sacramenthaus*." Der Grund, warum ein *locus profanus* hier ausgeschlossen ist, liegt in der Anm. a.

c) cf. *Koch inst. j. cr.* §. 228. Anm.

d) „Diese Dieb seyn zum *Tod*, nach Gelegenheit der Sache „und Rath des Rechtsverständigen, zu strafen." Art. 172. Nach andern (z. E. *Meister jun. l. c.* §. 219. *Martin* Lehrb. §. 159.) sollen diese Worte erlauben, auf die Strafbarkeit in *concreto* Rücksicht zu nehmen — gegen die Vergleichung mit der *Bamb.* 198. und gegen die ausdrückliche Erklärung *Carls*, dafs Kirchenraub härter als Diebstahl sey.

Note des Herausg. Die Todesstrafe wird bei Kirchendiebstahl nie mehr angewendet. *Quistorp* §. 487. *Tittmann* II. S. 403. *Bauer* Lehrb. §. 256.

§. 346.

III) Bei dem *einfachen* Kirchendiebstahl 1) an *Gefäfsen*, die zur Aufbewahrung anderer *Heiligthümer* bestimmt sind, oder 2) an *goldenen* oder *silbernen* Gefäfsen, die wenigstens den Werth eines grofsen

Diebstahls betragen, finden dieselben Grundsätze Statt b). IV) *Einfache* Entwendung profaner oder auch heiliger Sachen, die den Werth eines *kleinen Diebstahls* ausmachen, sollen mit den, jedoch geschärften c) Strafen des weltlichen Diebstahls bestraft werden; welches auch bei Bestehlung des Almosenkastens in Anwendung kommt d).

a) Die P. G. O. setzt Art. 172. dem Entwenden der geweihten Hostie entgegen das Stehlen *anderer Heiligthümer* — *und* das Stehlen der Kelche und Patenen. Die *Bamb.* art. 198. klärt dieses gut auf, indem sie sagt: „*Item* so einer ein Monstranz stielt — oder so einer *sonst ander* Heiligthum stielt etc.“

b) „*Tapfere geweihte Stücke.*“ Ueber *Heisler's* Meinung hierüber (in *Schotts* jurist. Wochenbl. I. Jahrg. S. 134.) vergl. *Koch l. c.* §. 29. Anm.

c) Art. 174. „Doch soll in solchen Kirchenräuben und Diebstählen *weniger Barmherzigkeit* bewiesen werden, denn in weltlichen Diebstählen.“ Die Worte d. Bambergensis Art. 200. „und soll doch danebst diese Strafe etwas ernstlicher geschehen“ sind der beste Commentar, welcher meine ehemalige Meinung widerlegt.

d) P. G. O. Art. 173., welche die Feuerstrafe in der Bamberg. Art. 201. stillschweigend aufhebt.

§. 347.

Wenn gleich die schweren Strafen des Kirchenraubes auf thatsächlichen Voraussetzungen beruhen, deren Daseyn die protestantische Kirche verwirft: so mag gleichwohl — da so wenig die religiöse, als jede andere blos subjective Ueberzeugung des Richters gegen vorhandene Gesetze entscheidet — die fortdauernde Gültigkeit jener Verordnungen selbst für protestantische Gerichtshöfe, wenigstens in der Theorie nicht geläugnet werden a). Eine hellere Zeit und mildere Sitten haben indessen nicht nur die Feuerstrafe, sondern auch die unbedingte Anwendung der Todesstrafe längst ausser Gebrauch gesetzt b).

a) Hiegegen war in d. frühern Ausgaben der Vf. mit *Böhmer ad art.* 172. §. 1. in f.

b) Vergleiche *Meister pr. j. cr.* §. 220. — Wenn jedoch der

Geist, aus welchem das neueste französische, übrigens weit mehr als bloſsen Kirchenraub umfassende, Sacrilegiengesetz hervorgegangen ist, (s *Histoire abregée du sacrilége chez les différans peuples, et particulièrement en France, par* L. F. Loiret *II Part. à Paris* 1824. 25. 8.) wenn dieser Geist, wozu alle Aussicht vorhanden, auch in Deutschland herrschend werden sollte, so wird die Carolina auch in dieser Hinsicht bald wieder zu Ehren kommen (1828.). — Der Julius 1830. hat solche Aussichten doch wohl für immer geschlossen.

Note des Herausg. In welche Verlegenheiten man kömmt, wenn man einmal darüber räsonnirt, ob die Religion des Gerichtshofes oder des Diebs einen Einfluſs auf die Strafanwendung habe, beweist *Tittmann* im Handbuch II. S. 403. z. B. bei Beurtheilung des Falles, wenn ein Jude die Monstranz stiehlt, oder ein Katholik aus der protestantischen Kirche die Hostienschachtel. Die Ehrfurcht vor der Kirche des Protestanten muſs ebenso groſs seyn bei dem Katholiken, als er erwarten darf, daſs der Protestant die katholische Kirche achtet.

§. 348.

Mehre andere, in dem röm. R. besonders benannte oder ausgezeichnete Arten von Dieben: die *directarii* a), *effractores* b), *saccularii* c), *expilatores* d), *fures balnearii* e), *abigei* f), *sepulcrorum violatores* g), so wie der Unterschied zwischen *f. nocturnum* und *diurnum* haben keinen praktischen Werth und sind gröſstentheils nur noch Gegenstand ziemlich unfruchtbarer philologisch-antiquarischer Erörterungen. Der mit Unrecht sogenannte *Wilddiebstahl,* mit Ausnahme des unerlaubten Fischens in fliessenden Gewässern i), gehört blos dem Particularrechte an k).

a) cf. *Püttmann adves. jur. L. III. c.* 6. *Feuerbach:* was ist ein Directarius? In dessen Civil. Vers. Thl. I. (Gieſsen 1803.) nr. V. — Dagegen *Dabelow* über den sogenannten Directariat der Römer etc. Halle 1804. — *J. R. Groſse* der Begsiff des Directariats. Gött. 1804. — *Schulze* über Directarien, in den gemeinnützigen Beiträgen zu den Dresdner Anzeigen 1810.) St. 35. *s. Pernice de furum genere quod vulgo directariorum nomine circumfertur. Gött.* 1821. *C. Dick* histor. Versuche über das Criminalrecht der Römer nr. II.

b) L. 1. D. *de fur. baln.* L. 1. §. 2. L. 2. D. *de effr.*

c) L. 7. D. *de extraord. crim.* L. 1. §. 2. D. *de effr.* *Cuiacius* X. *obs.* 27.

d) L. 1. §. 1. D. *de effr. et expil.*

e) *Dig. XLVII.* 17. *J. C. Wildvogel Diss. de balneis et balneatoribus. Jen.* 1703.

f) *Dig. XLVII.* 14. *Cod. IX.* 37. *Mos. et Rom.* LL. *Coll. Tit. II.* cf. *Chr. Thomasius Diss. de abigeatu ed.* 3. *Hal.* 1739. *G. L. Boehmer Diss. de. abig. et furto equorum. Gött.* 1742. (*in El. jur. civ. Tom. III. Ex.* 21.).

g) besonders auch die *cadaverum spoliatio.* L. 3. §. 7. L. 11. D. *de sepulcro viol.*

h) L. 1. D. *de fur. baln.* L. 2. D. *de effr.* — PGO. Art. 167. 174.

i) PGO. Art. 169.

k) *Jo. Petr. de Ludewig Diss. de ferarum furto. Hal.* 1730. — *E. Gottfried Chr. Klügel Diss. de furto ferarum ejusque poena, praesertim in terris Saxonicis. Viteb.* 1782. — *Kleinschrod* Abhandlung vom Wilddiebstahle, dessen Geschichte, Strafe und Gerichtsstande. Erlangen 1790. *Desselben* Noch etwas über das Verbrechen des Wilddiebstahls. In den Abhandl. aus dem peinl. R. u. peinl. Proc. Thl. II. nr. 12. — *Feuerbach* Themis oder Beiträge zur Gesetzgebung (Landshut 1812.) nr. III. *Vollgraff* verm. Abhandl. aus dem Gebiete des Crim.- und Staatsrechts. Marb. 1822. nr. I.

Note 1. des Herausg. Ueber nächtlichen Diebstahl am besten: *Canneman de furto nocturno. Gron.* 1825.

Note 2. des Herausg. Der viel besprochene *Directariat* der Römer ist wohl nur der Diebstahl, zu dessen Verübung sich der Dieb in das obere Stockwerk des Hauses geschlichen hatte, wo das Speisezimmer (*coenaculum*) war.

Note 3. des Herausg. Den Wilddiebstahl als eine Art des Diebst. zu betrachten, wenn er nur an dem in natürlicher Freiheit befindlichen Wilde verübt wird, giebt es gemeinrechtlich keinen Grund. Verletzung des Jagdrechts ist noch kein Diebstahl. Noch weniger kann man aber von einem geschärften Diebstahl sprechen. *Wächter* Lehrb II. S. 352. *Hefter* Lehrb. S. 545. und *v. Rüdt* von dem Jagdrechte u. dem Wilddiebstahl. München 1835.

Vierte Unterabtheilung.

Gesetzlich ausgezeichnete, nicht qualificirte Diebstähle.

§. 349.

Die Gesetze nehmen von den gewöhnlichen Grundsätzen der Bestrafung des Diebstahls aus I) die von

einem *Miterben* begangene Entwendung aus der Erbschaft, welche Handlung nur privatrechtliche Folgen hat a).

a) *L. 3. C. fam. herciscundae. „Expilatae hereditatis crimen frustra coheredi intenditur, cum judicio familiae erciscundae indemnitati ejus prospiciatur. — Matthaeus de crim. L. XLVII. tit.* 12. *c.* 1. *nr.* 4. sucht den Grund, wiewohl unrichtig, in der Gemeinschaft unter den Miterben. Auch an einer gemeinschaftlichen Sache kann Entwendung begangen werden. *L.* 45. *D. de furtis.*

Note 1. des Herausg. Man mufs hier unterscheiden, 1) die Entwendung von Sachen, die zu einer vom Erben noch nicht angetretenen Erbschaft gehörten. Hier ist Zusammenhang mit der *usucapio pro haerede. Wächter* II. S. 331. *Unterholzner* über Verjährung I. S. 217. *Heffter* Lehrb. S. 534. Darauf bezog sich das erst später ausgebildete *crimen expilatae haereditatis. — L.* 1. *D. expil. haered.* — 2) Entwendung, wodurch nach angetretener Erbschaft ein Miterbe sich eine zur Erbschaft gehörige Sache aneignet, *L.* 3. *Cod. fam. hercisc.*, was nur privatrechtliche Wirkungen hatte. 3) Die durch den überlebenden Ehegatten verübte Unterschlagung an Gegenständen dieser Art; ebenfalls nur privatrechtlich zu betrachten nach *L.* 4. *Cod. de crim. expil. haeredit.*

Note 2. des Herausg Da bei uns jeder Diebstahl strafbar ist, und die röm. Bestimmungen nur mit röm. Ansichten von *furtum* zusammenhingen, behauptet man die Strafbarkeit der obigen Fälle bei uns. *Klien* vom Diebstahl. S. 391. *Rofshirt* S. 375. *Tittmann* Handbuch II. S. 389.

Note 3. des Herausg. Dafs man auf den obigen Fall des Diebstahls durch Miterben nach angetretener Erbschaft die Bestimmung des Art. 165. C. C. C. anwenden soll, sagt *Heffter* S. 535.

§. 350.

Es gehört dahin II) *Familiendiebstahl (f. domesticum proprium)*, welcher von Ehegatten an Ehegatten, oder zwischen nahen Verwandten begangen wird. Unter diesen Verwandten sind nur Blutsverwandte begriffen, und zwar solche, welche die nächsten Erben des Bestohlnen sind a). Dem Familiendiebstahl steht der *Hausdiebstahl (f. domesticum improprium)* entgegen, welcher von blofsen Familiengenossen an Personen der Familie, besonders von Dienern an dem Herrn begangen wird b).

a) P. G. O. Art. 165. „So einer aus Leichtfertigkeit oder Un„verstand etwas heimlich nähme von Gütern, der er *sonst* „ein nächster Erbe ist, oder sich *dergleichen* zwischen Mann „und Weib begeben, und ein Theil den andern derhalben an„klagen würde, sollen Richter und Urtheiler mit Entdeckung „aller Umstände bei den Rechtsverständigen — Raths pfle„gen, auch erfahren, 1) was in solchen Fällen das *gemeine* „*Recht* sey und sich darnach halten. 2) Doch soll die Obrig„keit oder Richter in diesen Fällen von Amtswegen nicht „klagen, noch strafen." Einige finden in diesem Art. das *crimen expilatae hereditatis*, wie *Clasen ad h. art.* — Andere, wie *Boehmer ad Carpzov Q.* 82. *obs.* 2. und *ad h. art.* §. 2. beziehen ihn auf den Diebstahl an einer *angefallenen* oder *gehofften* Erbschaft. — *Blumblacher ad h. a. p.* 385. — *Krefs ad h. art.* §. 2. und *Kleinschrod* vom Diebstahl. Betr. V. §. 3. denken an einen Diebstahl unter Miterben, so lange die Erbschaft noch nicht getheilt ist.

b) *L.* 89. *D. de furtis. L.* 11. §. 1. *D. de poenis.* Partikulargesetze behandeln *diesen* Hausdiebstahl zum Theil als *qualificirten* D. cf. *Ge. Henr. Ayrer Diss. de furti domestici poena in terris Brunsuicensibus. Gött.* 1788. — *C. Aug. Günther Diss. de furto domestico. Lips.* 1785. — *Quistorp* ob und in wie ferne die Anverwandtschaft die Strafe eines Verbrechens mildere? In *dessen* Beiträgen n. Ausg. nr. 31.

Note des Herausg. Aus den römischen Stellen läfst sich nicht ableiten, dafs auch die von Dienstboten an Sachen der Herrschaft verübten Diebstähle nicht strafbar seyen, da die römischen Vorschriften auf die bei uns nicht anwendbaren Verhältnisse des Sklavenherrn oder des *patronus* sich bezogen. Solche Diebstähle sind daher, wie andere D. zu bestrafen, wenn kein Landesgesetz etwas Abweichendes bestimmt. *Hefftter* Lehrbuch S. 532. — Ohne Grund will *Tittmann* Handbuch II. S. 427. den Hausdiebstahl strenger bestrafen.

§. 351.

Die *Carolina* a) bestimmt: 1) dafs der Richter bei dem *Familiendiebstahl* nicht von Amtswegen verfahren, und 2) wenn deswegen Klage erhoben wird, nach dem *gemeinen Recht* entscheiden soll. Dieses gemeine (nämlich römische) Recht setzt auf den Familiendiebstahl nicht nur keine Strafe, sondern schliefst sogar bei demselben die Diebsklagen aus, und läfst blofsen Schadensersatz zu b). Eine nicht zur Familie gehörende Person, welche an einem Familiendiebstahl Antheil nimmt, ist nach den gemeinen Grundsätzen der Theilnahme an einem Diebstahl zu beurtheilen c).

a) P. G. O. Art. 165.

b) §. 12. *J. de obl. quae ex del. L.* 16. *L.* 17. *pr. L.* 52. §. 4—7. *D. de furtis. L.* 1. 3. *pr. L.* 17. u. *L.* 25. *D. de act. rer. amotarum. L.* 2. C. *rerum amotarum.* Viele Rechtslehrer nehmen jedoch nur *gelindere öffentl.* Strafe an, welche sie in Geldbuſse oder kurze Gefängniſsstrafe setzen. *Carpzov pract. rer. crim. Q.* 82. *nr.* 42. *Boehmer ad Carpzov Q.* 82. *obs.* 2. — *ad art.* 165. §. 5. *Quistorp* a. a. O. S. 481. In keinem Gesetz des römischem Rechts, das noch dazu *Carl* hier ausdrücklich bestätigt, findet sich ein Grund für diese Meinung.

c) §. 12. *J. l. c. L.* 36. §. 1. *D. de furtis.*

Note 1. des Herausg. Vom röm. Recht, das keine *actio furti* gestattete, wenn die nächsten Verwandten sich bestahlen. Archiv des Criminalr. VI. Thl. S. 264.

Note 2. des Herausg. Mit Unrecht würde man annehmen, daſs die *Carolina* Art. 165. auf das röm. Recht habe hinweisen und daher Straflosigkeit des Familiendiebstahls habe sanktioniren wollen; sie berücksichtigte vielmehr die gemeine Rechtsansicht ihrer Zeit, die nach den Vorstellungen des deutschen Rechts eine Art von Genossenschaft der Verwandten erkannte und wohl fühlte, daſs der Verwandte, wenn er den nächsten Verwandten bestiehlt, manche Entschuldigungsgründe hat, daher ist der Sinn der Vorschrift nur, 1) daſs nicht von Amtswegen wegen Familiendiebstahls der Richter einschreiten soll (was weise ist; s. meine Schrift: über den neuesten Zustand des Criminalr. S. 182.); 2) daſs, wenn geklagt wird und bestraft werden muſs, *milder* bestraft werden soll. Archiv des Criminalr. VI. S. 281. *Klien* S. 385. *Tittmann* Handd. II. S. 387. *Wächter* Lehrb. II. S. 326. *Heffter* Lehrb. S. 531.

§. 352.

Noch ist gesetzlich ausgezeichnet III) die *Entwendung an eſsbaren Früchten* auf dem Feld, so ferne dieselbe bei Tag nicht aus Habsucht, sondern nur zum Stillen des Hungers oder der Lüsternheit, geschehen und nicht dem Eigenthümer durch Hinwegtragen ein sehr groſser Schaden gestiftet worden ist. Solche Entwendung soll ebenfalls blos bürgerlich bestraft werden a).

a) P. G. O. Art. 167.

Fünfte Unterabtheilung.

Entwendung durch Verletzung der Persönlichkeit. Raub.

M. Gottl. Pauli Diss. de vera rapinae indole. Vit. 1777.

Leyser Sp. 539.

Püttmann de crimine robbariae (in Adversar. jur. univ. L. II. cap. 24.).

Ebeling D. de gemina rapinae notione. Suer. 1797.

Konopack im neuen Archive des Criminalr. V. Bd. nr. VI.

§. 353.

Wenn die Verletzung des Rechts an Sachen durch Verletzung der persönlichen Rechte begründet wird, so entsteht das Verbrechen des Raubes a). *Raub (rapina, depraedatio, grassatio, robbaria) ist Entwendung durch Gewaltthätigkeit an der Person des Besitzers der Sache, jedoch ohne Verletzung seines Lebens* b).

P. G. O. Art. 126.

a) Der Raub wird in die Lehre von der Entwendung gezogen, weil die Entwendung von den Gesetzen als Hauptsache, die Gewalt nur als beschwerender Nebenpunkt betrachtet wird.

b) Ueber den Begriff nach röm. Recht. Vergl. *Matthaeus de crim. L. XVII. t.* 2. *c.* 1. §. 1. *p.* 108. *Boehmer ad art.* 126. §. 4. *A. G. Cramer et C. Friedrich M. T. Ciceronis orationum pro Scauro etc. partes ineditae. Kil.* 1816. *p.* 66.

Note 1. des Herausg. Der röm. Begriff von *rapina* ging weiter als der deutsche Begriff: Raub. *Imhof Diss. de furtis p.* 108. *v. Savigny* Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft V. nr. 3. *Heffter* Lehrbuch S. 536. — Eine Hauptsache ist, daſs man schon bald von der *rapina* das Verhältniſs derjenigen hervorhob, welche man in den Gesetzen als *praedones*, *grassatores* und *latrones* bezeichnete, und mit strenger Strafe belegte, da man bei ihnen die Straſsenunsicherheit und die Gefahr für Menschenleben (vorzüglich bei dem *latro*) berücksichtigte. *L.* 28. §. 10. 15. *D. de poenis.* Vorzüglich *Birnbaum* im Archiv des Criminalrechts. XIV. S. 504—9. 516. — Die italiänischen Juristen hoben den scharfen Unterschied des *latro* und *robbator* von dem *fur* hervor, und berücksichtigten bei den zwei Ersten die Gefahr für Menschenleben. *Gandinus de malefic.* im *tit. de furibus et latronibus.* — *Bonifacius* im *tit. de furibus, latronibus et robbatoribus.* — Auch in den deutschen Statuten stellte man zwar Diebstahl und Raub oft zusammen (*Sachsenspiegel II.* 29. *Kleinschrod* Abhandl. aus dem peinl. Recht II. S. 74.)

mit der Unterscheidung, daſs Diebstahl die heimliche, Raub die offene Entwendung bezeichnete (*Dreyer* Nebenstunden S. 187. *Cropp* in *Hudtwalker* II. S. 11.); allein Raub galt schon immer als ein weit schwereres Verbrechen, vorzüglich wurde dabei an den Straſsenräuber und bei diesem an den röm. *latro* und *grassator* gedacht. *Tengler's Laienspiegel. fol.* 133. s. noch Stellen aus alten Gesetzen in *Schirach* Holstein. CrimR. S. 502. *Derselbe* im Schleswig. Criminalr. S. 440. — Zugleich war Raub häufig in Verbindung mit der gewaltsamen Fehde. Die *Carolina* stellte nun den Raub nicht in Zusammenhang mit dem Diebstahl, sondern Art. 124—126. in Verbindung mit Verrätherei, Aufruhr und Brandstiftung auf.

Note 2. des Herausg. Mit Recht hebt man, der Ansicht der *Carolina* treu, in neuerer Zeit mehr den im Raube liegenden Gesichtspunkt der Vergewaltigung und Verletzung der Persönlichkeit hervor. *Roſshirt* Lehrbuch S. 270. *Hepp* im Archiv des Criminalr. XIV. S. 350.

§. 354.

Der Raub ist I) eine *Art der Entwendung*. Es wird also vorausgesetzt 1) *diebische Absicht*, 2) eine *fremde* Sache. Wer seine eigne Sache, ohne zu wissen, daſs sie sein ist, nimmt, ist eben so wenig Räuber, als derjenige, der mit der Ueberzeugung eines Rechtsanspruches sich einer fremden oder eigenen Sache mit Gewalt bemächtigt a). 3) Gehört zum Raub eine *bewegliche* Sache. An einer unbeweglichen Sache wird das Verbrechen der Gewaltthätigkeit begangen b). 4) Der Act der Bemächtigung der Sache muſs vollendet seyn. Sonst ist der Raub blos versucht c).

a) §. 1. *J. de vi bon. rapt. L.* 13. *D. quod metus causa. L.* 7. *unde vi.*

b) *L.* 3. §. 8. *ad L. Jul. de vi publica. L.* 5. *D. ad L. Jul. de vi priv.*

c) Ob dieses, nach legislativen Erwägungen, zu billigen? ist eine andere Frage.

Note 1. des Herausg. Der Satz: daſs der Raub eine Art der Entwendung ist, läſst sich am besten so anwenden: Ueberall, wo die Ergreifung der Sache ohne Gewalt verübt, kein Diebstahl gewesen wäre, ist auch kein Raub vorhanden, wenn die Ergreifung mit Gewalt geschieht, daher kann die Ergreifung der eigenen Sache des Thäters kein Raub seyn. *Heffter* Lehrbuch S. 539.

Note 2. des Herausg. Wenn man bei dem Raub die Verletzung der Person als Hauptgesichtspunkt hervorhebt, so bedarf der Raub zur Vollendung nicht der Merkmale, welche den Diebstahl vollenden. *Salchow* v. d. Entwendung S. 101. *Roſshirt* S. 276. s. jedoch *Henke* III. S. 161.

§. 355.

II) *Die Zueignung muſs durch Gewalt an der Person des Besitzers geschehen seyn.* Es wird daher erfordert, 1) daſs es der Räuber dem Besitzer entweder *mechanisch* oder *psychologisch* unmöglich gemacht habe, die Entziehung des Seinen zu vereiteln. Raub kann also geschehen durch Ueberwindung der *körperlichen* Kräfte des Besitzers (*vis ablativa s. absoluta*), oder durch Ueberwindung seines Willens mittelst erweckter Furcht vor Uebel (*vis compulsiva*) a), so ferne die Bedrohung mit der Gefahr augenblicklicher Vollziehung derselben verbunden war b). Auch dürfen die Drohungen nicht *minae juris* seyn, weil sonst die Handlung in ein anderes Verbrechen übergeht c).

a) *Kreſs ad* Art. 126. §. 4. *Boehmer ad eund.* §. 4.

b) Weil die Gewaltthätigkeit schlechthin zureichender Grund der möglichen Besitzergreifung seyn muſs, bei der Drohung entfernter Uebel sich aber nicht annehmen läſst, daſs der Bedrohte, wenn er sein Eigenthum hingab, bloſs durch solche entfernte Drohungen, die noch der Hülfe des Staats Raum lieſsen, zur Uebergabe des Seinen bewogen worden sey.

c) *Kreſs ad h. a.* §. 4. * 1.

§. 356.

2) Der Act der Entwendung selbst muſste erst durch Gewalt bewirkt und möglich geworden seyn. Der wirklichen Entwendung muſs also die Verletzung des Rechts der Persönlichkeit *vorhergehen.* Hat nach vollendeter Entwendung der Verbrecher seine Person oder die gestohlne Sache vertheidigt, so ist ein *bewaffneter Diebstahl* vorhanden, wenn der Verbrecher während der Entwendung selbst schon die Waffen führte a).

a) Dadurch bestimmt sich der Unterschied zwischen *Raub* und *bewaffnetem Diebstahl.* Vergl. hierüber *Krefs ad h. a.* §. 4. 3. *Boehmer ad eund.* §. 5. — *Koch l. c.* §. 244. not. 1. *Kleinschrod* im neuen Archiv des Criminalr. II. Bd. nr. 29.

§. 357.

Wer gewaltsam seine Sache mit der Sache eines Andern vertauscht, ist Räuber, sobald die Absicht zu gewinnen vorhanden war a). Uebrigens kommt es bei dem Begriff des Raubes weder auf die Person des Verbrechers an, noch auf den Ort, oder die Art, oder den Grad der gebrauchten Gewalt b).

a) *Boehmer ad Carpzov Q.* 91. *obs.* 1. *ad* Art. 126. §. 12. *Koch l. c.* §. 243. Ueber das Sprüchwort: Tausch ist kein Raub. Vergl. *Eisenhard* deutsches Recht in Sprüchwörtern. N. A. S. 464.

b) *Boehmer ad Carpzov Q* 90. *obs.* 4.

Note 1. des Herausg. Nicht nothwendig ist es, dafs die Gewalt unmittelbar gegen die Person des Besitzers verübt wird. *Tittmann* Handb. II. S. 467. *Klien* v. Diebstahl S. 449. *Henke* Handbuch III. S. 150.

Note 2. des Herausg. Sobald die Drohung auf persönliche Gewalt geht (auf Leib oder Leben gerichtet) und unter solchen Umständen angewendet, dafs der Bedrohte an der Ernstlichkeit der Vollziehung nicht zweifeln und ihrer Realisirung nicht entgehen konnte, genügt sie, um den Raub zu begründen. *Klien* vom Diebstahl S. 449. *Tittmann* Handb. II. S. 469.

§. 358.

Strafe a). Nach *römischem Recht* ist der Raub in der Regel gleich dem Diebstahl blofses Privatverbrechen b), ausgenommen, wenn derselbe entweder unter der Form des Verbrechens öffentlicher Gewaltthätigkeit c), oder von ausgetretenen Wegelagerern *(grassatoribus)* d), begangen wird, welche letzten, jedoch nur, wenn sie Personen mit Waffen angefallen haben, mit dem Tode bestraft werden sollen e). Das *deutsche Recht* des Mittelalters unterschied, in Folge des alten Fehderechts, zwischen dem *rechtmäfsigen* und *unrechtmäfsigen* Raub f): ein Unterschied, welcher endlich mit dem allgemeinen

Landfrieden von 1495 gesetzlich aufhörte. Die *Carolina* bestätigt dieses von neuem, indem sie ohne Unterschied „jeden" Räuber mit dem *Tode* bestraft wissen will g).

a) *C. G. G. Glave Diss. de poena rapinac. Hal.* 1771. Besonders *Grolman* in der Bibl. d. peinl. R. Bd. I. St. 1. nr. 4. *Hurlebusch* in d. Beitr. z. Civil- und Criminalges. Heft 1. nr. 2.

b) Wogegen die *actio vi bon. rapt. Dig. XLVII.* 8. *Cod. IX.* 33.

c) *L.* 3. §. 2. 5. *D. ad L. Jul. de vi publ.*

d) Ueber den Begriff des *grassator* vergl. *L.* 28. §. 10. 16. *D. de poenis. L.* 20. §. 1. *D. praescr. verb. Cicero de fato.* 15. u. *Ernesti Clavis voc. grassator.*

e) *L.* 28. §. 10. *D. de poenis.*

f) Welches auch von allen andern Verbrechen, z B. Mord, Verwundung, Brandstiftung, Plünderung u. s. w. gilt. Reichsabsch. *Friedrich's I.* v. *J.* 1187 und dessen Landfriede. A. B. c. XVII. §. 1—3. R. A. v. *J.* 1442. §. 1.

g) P. G. O. Art. 126. „Item ein *jeder* boshaftiger überwundener Räuber, soll nach vermöge unser Vorfahren, und unsrer gemeinen Kaiserlichen Rechten, mit dem *Schwerd*, oder wie an jedem Ort in diesen Fällen mit guter Gewohnheit Herkommen ist, *doch am Leben* gestraft werden." Ueber die verschiedenen Ansichten Andrer vergl. *Struben* Thl. I. Bed. 158. *Meister pr. jur. cr.* §. 222. *Klein* Grunds. d. peinl. Rechts §. 457. *Dessen* Annalen Thl. VII. S. 165. ff. — *Boehmer ad Carpzov Q.* 90. *nr.* 12. u. *ad art.* 126. §. 8. *Quistorp* Thl. I. §. 104. *Koch pr. j. cr.* §. 248. *schol. Meister* Urtheile und Gutachten in peinl. Fällen. nr. 20. S. 316.

Note 1. des Herausg. Ueber Unterschied von Raub und bewaffnetem Diebstahl (aufser der im Comp. angeführten Literatur): *Klein's* Annalen IV. S. 42. *Wagner's* Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamk. IV. Bd. S. 242. X. Bd. S. 107. *v. Hohnhorst* Jahrbücher des Oberhofgerichts II. S. 314. — *Wessely* in seiner Zeitschrift: Themis. Insbruck 1835. 1. Heft nr. 3.

Note 2. des Herausg. s. noch über die Auslegung des Artikels, wo die Worte: *jeder* und *boshaftig* Schwierigkeit machen: *Wächter* Lehrbuch II. S. 348. *Bopp* in seiner und *Boehmer's* Zeitschrift für Gesetzgebung in Hessen. I. Bd. S. 187. *Roſshirt* S. 276. *Heffter* Lehrbuch S. 540. Die Abschneidung der alten Unterscheidung zwischen dem erlaubten, in Form der Fehde geübten, und dem strafbaren Raub war wohl dem Gesetzgeber die Hauptsache.

Note 3. des Herausg. Dafs nach der Praxis die Todesstrafe bei dem Raube nur angewendet wird, wenn der Beraubte

getödtet oder lebensgefährlich beschädigt wird, ist jetzt allgemein anerkannt. s. *Bopp* in der obenangeführten Zeitschrift S. 195. *Tittmann* Handbuch II. S. 473. *Bauer* Lehrbuch §. 262. *Hitzig* Annalen Heft 24. S. 263. 313.

§. 359.

Es giebt hier so wenig besondere Gründe der Milderung a) als der Schärfung. Die gewöhnlichste Art der Schärfung war übrigens nach der ältern Praxis Schleifung zum Richtplatz oder Flechten des Körpers auf das Rad b).

a) *C. F. Hommel Diss. de causis poenam rapinae capitalem haud mitigantibus. Lips.* 1786.

b) An vielen Orten war das Schwerdt, mit Flechtung des Körpers auf's Rad, *poena ordinaria.* Mehre Particulargesetze unterscheiden verschiedene Arten oder Grade des Raubes, und drohen nur den gefährlichsten die Todesstrafe. Postraub, Strafsenraub etc.

Zweiter Unterabschnitt.

Gemeingefährliche Verletzung des Rechts an Sachen.

Erste Abtheilung.

Von der Brandstiftung.

L. Andr. Hamberger Diss. de incendiis. Jen. 1712. (*In dessen Opusc. Frcf. et Lips.* 1745. *Diss.* 1.)

Conr. Wilh. Strecker Diss. de incendiis. Erf. 1733.

C. W. Harz de crimine incendii. Lips. 1810.

C. *Hofacker* über das Verbrechen der Brandstiftung (im N. Archive des Criminalr. V. Bd. nr. IV.).

§. 360.

Brandstiftung (crimen incendii) besteht in der Anzündung einer Sache, mit Gefahr für Eigenthum und Leben Anderer a).

a) Die eigentliche Brandstiftung gehört zur *Lex Cornelia de sicariis.* L. 9. *D. de incendio.* L. 1. *pr.* L. 10. *D. ad* L. *Corn. de sicar.* L. 11. *C. de his qui accusare.* Andere Arten der Beschädigung durch Feuer gehören blos zum *damnum inj. datum*, und gehen nur in eigentliches Verbrechen über,

entweder 1) wegen ihres Gegenstandes (s. oben §. 310.), oder 2) wegen der Beschaffenheit der Handlung, sofern das Anzünden unter der Form der *vis publica* begangen worden ist. L. 5. *pr. D. ad* L. *Jul. de vi publ.* Die Ansichten derer, welche alles dieses zusammen in Eine Theorie von der Brandstiftung vereinen (z. B. *Martin* Lehrb. §. 181. ff.), vermag ich mir daher nicht anzueignen.

Note 1. des Herausg. In wie ferne schon in d. XII Tafeln über *incendium* Bestimmungen vorkamen, ist streitig. L. 9. *D. de incend. Winssinger de differ. inter delicta dolosa et culposa. Lovan.* 1824. *p.* 120. *Waechter de crimine incend. Lips.* 1833. *p.* 19. Bei der Betrachtung d. späteren Entwicklung d. *crimen incendii* kömmt alles auf d. Nachweisung an, wie allmählig einzelne Fälle v. d. Regel: dafs *incendium* eine Art d. *damni injuria dati* sey, ausgenommen u. als strafbar hervorgehoben wurden. Dies geschah, indem man einzelne Arten entweder unter d. *Lex Cornelia de sicariis*, oder d. *Lex Julia de vi* rechnete. Das in Rom verübte *incendium* gehörte unter *Lex Cornelia.* L. 1. *pr.* L. 7. *D. ad leg. Corn. de sicar. Hofacker* im Archiv des Criminalr. V. S. 89 103. *Waechter Diss. cit. p.* 43. *Birnbaum* im Archiv XIV. S. 510. — In wie ferne die Worte: *praedae aut inimicitiarum causa* in L. 28. §. 2. *de poenis* wesentlich zum Thatbestand gehörten: *Hefftter* Lehrb. S. 395. *Waechter Diss. p.* 61. — Ueber *incendium* nach d. *Lex Julia de vi* L. 5. *pr. D. ad leg. Jul. de vi publ.* Archiv V. S. 113. *Waechter Diss. p.* 36. — Ueber den Zusammenhang des *incendii* mit dem Edikt wegen Verübung zur Zeit eines allgemeinen Unglücksfalls (L. 1. pr. D. *de incend. ruina etc.*): *Winssinger Diss. p.* 149. — Ueber die Ausdehnung der L. 11. *Cod. de his qui accusare non poss.*: Archiv V. S. 111. — Aus Allem ergiebt sich, dafs das röm. Recht bei Bestrafung der Brandstiftung sehr viele Abstufungen machte. Ueber den *quasi incendiarius* in L. 10. *D. ad leg. Corn. de sicar.*: *Waechter Diss. p.* 68. *Birnbaum* im Archiv XIV. S. 510. in not. 48.

Note 2. des Herausg. Im deutschen Rechte war Brandstiftung als schweres Verbrechen hervorgehoben (*Heineccii elem. jur. germ. lib. II.* §. 268. — Im Mittelalter kam der Ausdruck: Mordbrand vor zur Bezeichnung des besonders boshaftig verübten Brandes: *Hartz de crimine incendii p.* 43. *Birnbaum* im Archiv XIV. S. 514; vorzüglich Abhandl. in den *Verhandelingen der Groninger Genootschop. Gron.* 1828. *Vol. V. p.* 236. Der Art. 125. verurtheilt einfach alle boshaftigen Brenner zum Tode. s. über den Sinn des Artikels: *Hefftter* S. 397. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. neue Folge I. Bd. S. 511.

Note 3. des Herausg. Unpassend ist die Brandstiftung als Verbr. wider das Eigenthum aufgestellt. Schon die Stellung des Art. 125. C. C. C. sollte warnen. Es giebt kein Verbr., das so vielgestaltig ist, und aus so verschiedenen Motiven vorkommt, als die Brandstiftung. (Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. neue Folge I. S. 494.) Das Merkmal: Gefahr für Menschenleben pafst zwar nicht auf

alle Arten der strafbaren Brandstiftung (mein Aufsatz l. c. S. 498.); allein es ist ein mehr oder minder entscheidendes Moment, das den Gesetzgeber vorzüglich bestimmen wird. Die Gemeingefährlichkeit paſst auch nicht auf alle Arten (mein Aufsatz S. 499.). Der Gesichtspunkt des Eigenthums-Verbrechens ist auf jeden Fall zu einseitig. s. *Hepp* im N. Archiv XIV. S. 332. 460. *Abegg* im Archiv neue Folge II. S. 390.

§. 361.

Zum Thatbestande des Verbrechens gehört: I) *Anzündung* einer Sache. In dem Augenblick, in welchem diese Sache Flamme gegeben, (noch nicht aber, wenn sie blos geglimmt, oder das Material zum Anzünden gebrannt hat) ist die That vollbracht. Daſs schon ein wirklicher Schade an den Gütern Anderer, entstanden, oder Jemand an Leib oder Leben beschädigt worden sey, gehört nicht zur Vollendung a).

a) *L.* 9. *D. de incendio* in den Worten: *Qui acervum frumenti juxta aedes positum etc.* In den Gesetzen heiſst es gewöhnlich: *qui incenderint.* Vergl. *Boehmer ad art.* 125. §. 1. *Klein* peinl. Recht §. 490. *Dessen* Annalen Bd. XIV. S. 27.

Note des Herausg. Vollendet ist die Brandstiftung erst, wenn das Feuer bereits dem Gegenstande, gegen welchen die Anzündung gerichtet wird, mitgetheilt und die Mittheilung so beschaffen ist, daſs sie die Integrität der anzuzündenden Gegenstände angegriffen hat. *Tittmann* Handbuch II. S. 343. *Wächter* Lehrb. II. S. 385. *Werner* Handbuch S. 43. *Heffter* Lehrbuch S. 398. Eine entstandene Feuersbrunst, wie z. B. *Martin* §. 182. will, ist nicht zur Vollendung nöthig. — s. noch *Günther Diss. de consummat. crim. incend. Lips.* 1834. und in *Kind* Samml. auserlesener Rechtssprüche I. Heft S. 185.

§. 362.

Es muſs aber auch II) die angezündete Sache entweder selbst ein Aufenthaltsort von Menschen, oder doch ein Gegenstand seyn, der wegen seines Zusammenhangs mit menschlichen Wohnungen, diesen das Feuer mittheilen kann a). Dabei ist es im Allgemeinen gleichviel, ob die angezündete Sache 1) fremdes Eigenthum oder dem Thäter eigenthümlich b); 2) unbeweglich oder beweglich c); ferner 3) ob sie ein

Haus oder ein anderer Aufenthaltsort, 4) eine einzelne Wohnung oder ein Inbegriff menschlicher Wohnungen ist.

a) Dieses, so wie überhaupt Lebensgefahr soll, unter anderem, darum nicht nothwendig seyn, weil auch der Anzünder einer *casa* zu den *incendiariis* gehöre (L. 28. §. 2. *D. de poenis*) und *casa* in der L. 73. *D. de usufr.* eine Scheune bedeute (cf. *Martin* Lehrb. §. 182. Anm. 12.). Allein *casa* bedeutet überhaupt ein *Häuschen*, insbesondere eine *Bauernhütte*, aus welcher (nach *Seneca ep.* 66) sogar ein *vir magnus exire potest,* und in spätern Zeiten (z. B. bei *Cassiodor*) ein *Gut, Landgut, Bauerngut.* Wo nun *casa* in Verbindung mit *villa* und *oppidum* genannt wird, läſst sich schwerlich blos an eine Scheune denken.

b) *Klein* peinl. Recht §. 490.

c) L. 9. *D. de incendio.*

Note des Herausg. Zu eng ist die Ansicht *Feuerbach's* über die Gegenstände der Anzündung; denn auch andere Gegenstände, die keine Wohnungen sind, und wo die Anzündung auch nicht menschlichen Wohnungen Feuer mittheilen kann, sind Gegenstände des *incendii.* *Martin* Lehrb. §. 178. Mein Aufsatz im Archiv neue Folge I. S. 501.

§. 363.

Wird eine Sache angezündet, welche I) dem Inbegriff von Wohnungen einer *Gemeinde* das Feuer mittheilen kann, so ist die Brandstiftung *qualificirt*; sie ist II) *einfach*, wenn nur einzeln stehende Wohnungen oder andere Aufenthaltsorte Gegenstand der lebensgefährlichen Anzündung sind a).

a) L. 28. §. 12. *D. de poenis. Incendiarii capite puniuntur, qui incenderint intra oppidum: et plerumque vivi exuruntur. Qui vero casam aut villam aliquo lenius* (nach *Paulus* in der *Coll. Leg. Mos.* XII. 2. „*humiliores in metallum aut in opus publ. damn., honestiores in insulam relegantur*"). L. 9. *D. de incendio, — qui aedes — combusserit, vinctus, verberatus, igni necari jubetur.* L. 10. *D. ad* L. *Corn. de sic.*

§. 364.

Eine Brandstiftung wird begangen I) aus *rechtswidrigem Vorsatze,* wenn das gefährliche Anzünden einer Sache in der Absicht vollbracht wurde, um an einem oder an mehren menschlichen Aufenthaltsorten eine Feuersbrunst zu erregen, es sey dieses gesche-

hen aus Rachsucht oder aus irgend einem andern Grunde a); II) aus *Fahrlässigkeit*, jedoch mit der Wirkung einer öffentlichen Strafe nur alsdann, wenn durch grobe Fahrlässigkeit eine wirkliche Feuersbrunst entstanden ist b).

a) Auch die Absicht die Brandkasse zu betrügen, schliefst dieses Verbrechen nicht aus. Dagegen aber *Grolman* Grunds. der Criminalrechtsw. §. 313. *Klein* Annalen Bd. III. nr. 2. S. 66. ff.

b) L. 3. §. 1. 4. D. *de off. praef. vig.* L. 9. L. 11. D. *de incendio.* *L.* 28. §. 12. D. *de poenis* und *Ulpian* in der *Collat. Leg. Mos.* *XII.* § 2. 5. cf. *J. G. Bauer de singulari incendii culp. specie in Opusc. acad.* (*Lips.* 1787. *T. I. nr.* 31. *p.* 339.)

§. 364 *a.*

Auch die Anzündung der eigenen Sache des Thäters a) kann I) als Brandstiftung bestraft werden b), wenn die Absicht darauf ging, dafs auch andere Wohnungen angezündet werden solten, oder wenn aus allen Umständen eine in den schlimmsten Erfolg einwilligende Absicht sich ergiebt; bei der Bestrafung aber wird eine Milderung eintreten müssen c), wenn aus allen Umständen sich ergiebt, dafs der Thäter seine That so veranstaltete, dafs kein Schaden für Menschen oder für fremde Wohnungen entstehen konnte. II) Tritt der Gesichtspunkt unter nr. I. nicht ein, so ist die Anzündung der eigenen Sache entweder straflos, oder, in so ferne sie aus betrügerischen Absichten verübt wurde, als Betrug strafbar.

a) s. darüber *Lauhn capita quaedam de civis aedes suas data opera incend. impun. Lips.* 1826. *Vries de crim. incendii quod attinet ad quaest: an is qui proprias suas aedes incenderit. Gron.* 1830. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. neue Folge I. S. 475.

b) Mein Aufsatz im Archiv I. S. 514. *Hepp* im Archiv XIV. S. 460. *Heffter* Lehrb. S. 398.

c) Mein Aufsatz l. c. S. 516.

§. 365.

Die *Strafe* der vorsätzlichen, *qualificirten*

(§. 363. I.) Brandstiftung ist das *Feuer*, ohne Unterschied zwischen Brand und Mordbrand a). Denn wenn gleich diese Unterscheidung vor *Carl* in Deutschland herkömmlich war; so kann dieselbe gleichwohl darum nicht mehr in Betracht kommen, weil das Gesetz, [welches hier, das solchen Unterschied nicht kennende, Römische Recht vor Augen hatte b)], jenes, überdies unbestimmten und veränderlichen c), Unterschiedes nicht erwähnt. — Den *einfachen* Brenner (§. 363. II.) trifft das *Schwerdt* d), es wäre denn der Brand erregt worden, *um* Menschen zu tödten, und die Tödtung wirklich erfolgt e).

a) P. G. O. Art. 125. „Die boshaftigen überwundenen Brenner „sollen mit dem Feuer vom Leben zum Tode gerichtet „werden"

b) Dafür ist die Strafe der P. G. O. Beweis. Die Strafe des Mordbrands war nämlich im Mittelalter gewöhnlich das *Rad*, des Brandes das *Schwerdt*; *Sachsenspiegel* II. Art. 13. *Schwabensp* C. 165. §. 11. 22. 28. *Carl* adoptirt aber das R. R., welches die Feuerstrafe droht. L. 9. D. *de incendio etc.*

c) Einige Rechtsbücher verstehen unter Mordbrand eine Brandstiftung mittelst eines Complotts und unter Tumult; Andere bestimmen diesen Begriff nach der Zeit, wann die Brandstiftung geschehen ist; Andere nach dem Gegenstand des Verbrechens; Andere nach der Triebfeder desselben u. s. w. cf. *Haltaus Gloss.* v. Mordbrand. *Walch Glossarium voc.* Brennen. p. 242—247. *Boehmer ad h. a.* §. 5. *Theodorici crim. C. VII. aph.* 8. *lit.* c). Die Praktiker wollen nur bei dem *Mordbrand* das *Feuer*, bei der einfachen Brandstiftung das *Schwerdt*. *Quistorp* Thl. I. §. 198. Andere sind mit Recht dagegen. *Berger El. jur. crim.* C. 2. *membr.* 3. §. 14. *Leyser Sp.* 541. *m.* 11. 13.

d) L. 28. D. *de poen.* L. 10. D. ad L. *Corn. de sicar.*

e) Alsdann das Rad.

Note des Herausg. Die Todesstrafe ist nur auf die Fälle der höchsten Verschuldung und zwar, wenn jemand durch das Feuer um das Leben kam, oder lebensgefährlich beschädigt wurde, eingeschränkt. *Tittmann* Handbuch II. S. 577. *Bopp* Material der Gesetzgeb. in Hessen. VI. Hft. S. 115.

§. 366.

Der *Versuch* einer Brandstiftung ist nach allgemeinen Grundsätzen mit Rücksicht auf die der vol-

lendeten That angedrohte ordentliche Strafe, zu beurtheilen. Hiernach kann das *delictum perfectum* mit einer der ordentlichen am nächsten kommenden Strafe, folglich bei einer *qualificirten* Brandstiftung, zumal bei besonders beschwerenden Eigenschaften der Handlung, und wenn diese nicht durch entgegenstehende, die Strafbarkeit mindernde Umstände aufgewogen sind, selbst mit dem Schwerdt bestraft werden a).

a) P. G. O. Art. 178. in f. „an Leib oder *Leben*."

§. 367.

Brandstiftung aus *grober Fahrlässigkeit* a), wenn das Feuer fremde Wohnungen beschädigt hat, soll gleichwohl nur mit geringen Strafen, mit körperlicher Züchtigung oder blofsem Verweis, geahndet werden, und selbst dieses nur dann, wenn der Fahrlässige dem Beschädigten nicht volle Privatgenugthuung zu leisten im Stande ist b). Die Praxis deutscher Gerichte ist strenger c).

a) L. 11. D. *de incendio.*

b) L. 3. §. 1. D. *de offic. praef. vig.* L. 9. D. *de incendio.* L. 28. §. 12. D. *de poenis.* „*damni disceptet, vel modice vindicetur.*"

c) *Meister* praktische Bemerkungen Thl. II. Bd. 23.

Note des Herausg. Man mufs hier das *culpose incendium*, wenn ein schädlicher Erfolg durch *culpa* entstand und die einfache (polizeilich zu bestrafende) Feuerverwahrlosung trennen; von der letzten spricht L. 3. §. 1. D. *de offic. praef. vigil.* und *Bauer* Lehrbuch §. 295. — Ueber die *culpa* bei *incendium* s. *Winssinger de diff. inter delicta dolos. et culp.* p. 145. *Hofacker* im Archiv V. S. 125. *Heussler de ratione puniendi delicta culposa. pag.* 59.

§. 368.

Die Gesetze erwähnen hier keiner besonderen die ordentliche Strafe ausschliefsenden Milderungsgründe a). Auch hat weder die Geringfügigkeit des entstandenen Schadens, noch thätige Reue nach vollbrachter That, gesetzlich solche Wirkung b).

a) Die L. 28. §. 12. D. *de poenis* kann hierher nicht gezogen werden. Sie unterscheidet nur die Arten und gesetzlichen Grade des Verbrechens selbst.

b) Die gewöhnlich angenommenen Milderungsgründe s. *Krefs* u. *Boehmer ad Art.* 125.

Note des Herausg. Bei dem in neuerer Zeit beobachteten Brandstiftungstrieb bedarf es grofser Vorsicht, um nicht durch eine zu freigebige Annahme desselben die Straflosigkeit zu begünstigen. In den hierher gezählten Fällen bemerkt man sehr häufig den Einflufs von Rachsucht oder der klugen Berechnnng, durch die Brandstiftung aus dem Hause loszukommen. Eine Unwiderstehlichkeit des Antriebs läfst sich auch nicht als nothwendig vorhanden nachweisen. Nur in so ferne ein wirklich vorhandener krankhafter Zustand (z. B. in Zeiten der jugendlichen Entwicklung) den Grad erreicht, dafs die Bedingungen der Zurechnung aufgehoben werden, wird dieser Brandstiftungstrieb bedeutend. s. *Henke* Abhandl. aus der gerichtlichen Medizin III. S. 187. Henke Zeitschrift für Staatsarzneikunde 1824. 2. Heft S. 211. *Vogel* Beitr. zu der Lehre von der Zurechnungsfähigk. S. 152. *Platner's* Gutachten S. 197. *Friedreich* Handbuch der gerichtl. Psychologie S. 393—436. *Mekel* Beiträge zur gerichtl. Psychologie II. S. 53. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. III. S. 167. *Diss. mea de alienation. mentis p.* 24. *Rennenkampf de incendii excitandi cupiditate annis pubert. Dorpat.* 1834.

Zweite Abtheilung.

Von verursachter Ueberschwemmung.

§. 369.

Eine *vorsätzlich bewirkte Ueberschwemmung* mittelst *Durchstechung* von *Dämmen* hat mit der Brandstiftung selbst in Ansehung der Gefährlichkeit und des Gegenstandes Aehnlichkeit. Nach Particulargesetzen wird sie daher als besonderes Verbrechen betrachtet a). Aber nach gemeinem Recht kann sie, wegen mangelnder gesetzlicher Bestimmungen b), nur nach den Grundsätzen über *damnum injuria datum* oder Tödtung beurtheilt werden c).

a) z. E. Preufsisch. Gesetzbuch Th. II. Tit. 20. Abschn. 16. §. 1571—1577.

b) Die L. 10. D. *de extraordinariis criminib.* und die L. *un.* C. *de Nili aggeribus non rumpendis* sind ganz örtlich und beziehen sich hauptsächlich auf zu frühzeitige Durchstechung d. Nil-

dämme, wobei nicht Lebensgefahr, sondern die Gefahr der Unfruchtbarkeit der gesetzliche Grund ist.

c) *Klein* peinl. Recht §. 496.

Note 1. des Herausg. Zuviel ist von *Feuerbach* behauptet, dafs das röm. Recht gar nicht anwendbar sey; die Analogie der angeführten Stellen pafst doch da, wo ein Damm eines Stroms durchgestochen wird und unabsehbarer Schaden für Menschen und Eigenthum entsteht. Deswegen aber ist es noch nicht nöthig, dafs die im röm. Recht gedrohte Strafe angewendet werde. *s. Gothofred ad Cod. Theodos. Lib. IX. Tit.* 32. *Mathaei de crim. ad Lib.* 47. *Tit.* 5. *Cap.* 3. *Cremani elem. jur. crim. Vol. II. p.* 180.

Note 2. des Herausg. Man mufs hier wohl unterscheiden 1) Die Durchstechung eines Damms unter Umständen, wo durch die dadurch entstehende Wasserfluth menschliche Aufenthaltsorte in Gefahr kommen. 2) Durchstechung eines Damms, wo keine solche Gefahr vorhanden ist, insbesondere bei einem kleinen Privatdamm, den jemand z. B. vor seinem Garten macht. Im letzten Falle ist nur *damnum injuria datum* da. *Tittmann* Handbuch II. Thl. S. 553.

Dritter Unterabschnitt.

Verletzung des Rechts aus Verträgen.

Erste Abtheilung.

Verletzung der Verträge auf Treue und Glauben.

§. 370.

Die besondern Rechte eines Vertrags, oder demselben ähnlichen Verhältnisses haben in der Regel ihre hinreichende Sicherheit theils in dem richterlichen Zwang zur Leistung, theils in dem Zwang zur Privatgenugthuung. Daher, mit Ausnahme des Ehevertrags, selbst die vorsätzliche Verletzung solcher Obligationenrechte nicht unter die Verbrechen aufgenommen ist.

§. 371.

Wer jedoch in einem besondern Rechtsverhältnisse, dessen Eingehung ein vorzügliches Zutrauen in seine Rechtlichkeit voraussetzt, — nämlich in dem *Bevollmächtigungs-*, *Niederlegungs-* und *Gesell-*

schaftsvertrag, so wie in dem vertragsähnlichen Verhältnisse der *Vormundschaft* — jenes besondere Vertrauen durch vorsätzliche Benachtheiligung des Andern hintergeht, wird, bloſs in Folge des ihn verurtheilenden civilrechtlichen Erkenntnisses a), dem allgemeinen Rechtsnachtheile eines wegen Verbrechen Verurtheilten, nämlich der *infamia*, unterworfen b).

a) So ferne dieses Erkenntniſs der Treulosigkeit ausdrücklich erwähnt L. 4. §. 1. 2. D. *de susp. tut.*

b) L. 1. L. 6. §. 5. 6. 7. D. *de his qui not. inf.* Ob auch das *judicium contrarium* diese Folge hat, ist streitig.

Note des Herausg. Ueber die Infamie, welche bei einzelnen Verträgen eintritt. *Marezoll* über die bürgerliche Ehre S. 145. — Ueber Infamie, welche den unredlichen Vormund trifft. *Glück* Commentar XXX. Thl. S. 100. *Marezoll l. c.* S. 153. *Heffter* Lehrbuch S. 420. Als Grundsatz entscheidet für den gemeinrechtlichen Richter, daſs keine Unredlichkeit in Verträgen, oder Verletzung des Vertrags mit einer öffentlichen Strafe belegt werden kann, wenn nicht der Gesichtspunkt des Betrugs, oder der Fälschung, oder d. Unterschlagung angewendet werden kann.

§. 372.

Wird die Treulosigkeit einer in solchem Vertragsverhältnisse stehenden Person durch eine Handlung verübt, welche auch ausser solchem Verhältnisse ein Verbrechen ist, z. B. durch Unterschlagung, Fälschung oder Betrug u. dgl.; so kommen die Strafgesetze dieser Verbrechen zur Anwendung.

Zweite Abtheilung.

Verletzung des ehelichen Vertrags.

Erste Unterabtheilung.

Vom Ehebruch.

B J. v. Meurs de adulterio. Lugd. Bat. 1779.

Jo. Guil. Hoffmanni ad L. Jul. de adult. coerc. liber sing. Frcf. ad Viadr. 1732. (In *Fellenberg jur. ant.* T. 1. nr. 4.).

G. A. Kleinschrod observationes ad L. Jul. de adulteriis coercen-

dis. Wirceb. 1795. — *Dessen* Beitr. aus dem peinl. Recht und Procefs. II. Bd. nr. X.

E. Henke Fragmente über den Ehebruch (in *dessen* crim. Vers. Berl. 1807. nr. II.).

H. L. Thilo de crimine adulterii ejusque poena. Lips. 1810.

§. 373.

Durch den Ehevertrag erwerben sich beide Theile das Recht auf *eheliche Treue*, welche, unter anderem, das Recht auf wechselseitige, jede dritte Person ausschliefsende, Befriedigung des Fortpflanzungstriebes in sich begreift. Die in *rechtswidrigem Vorsatze* (wissentlich) *begangene fleischliche Vermischung einer verheiratheten Person mit einer andern, mit welcher sie nicht verheirathet ist*, begründet das Verbrechen des *Ehebruchs (adulterium)* a).

Dig. XLVIII. 5. *Cod. IX.* 9. *P. G. O. art.* 120.

a) Ueber die weitere Bedeutung von *adulterium* L. 6. §. 1. D. *ad* L. *Jul. de adult.* L. 101. *pr.* D. *de* V. S.

Note 1. des Herausg. Nie zu billigen ist der von *Feuerbach* gewählte Gesichtspunkt, nach welchem der Ehebruch nur als Verletzung des Rechts aus Verträgen aufgestellt, die Heiligkeit der Ehe mifskannt und der unwürdige Gesichtspunkt sanktionirt wird, nach welchem nur d. Interesse der Ehegatten und ihre freie Dispositionsfähigkeit entscheidet. Der Gesichtspunkt der Verletzung des öffentlichen Interesse und des Schutzes der Heiligkeit der Ehe mufs entscheiden. *Hepp* im Archiv des Criminalr. XIV. S. 346. *Jarke* Handb. III. S. 22. *Heffter* Lehrb. S. 456. *Martin* Lehrb. S. 756.

Note 2. des Herausg. Nothwendigkeit der Vorsicht bei Anwendung römischer Stellen über *adulterium*, theils, weil der Ausdruck im röm. Recht auch einen weiteren Sinn als bei uns hatte (daher z. B. auch die Braut *adulterium* beging), theils, weil der Ehemann kein *adulterium* verübte. s. *Pirmez de marito thori violati vindice. Lovan.* 1822. *Burchardi* im Archiv des Criminalr. VIII. S. 212. *Wächter* Lehrb. II. S. 412. und *Wächter* in seinen Abhandl. aus dem Strafrechte (Leipzig 1835.) I. S. 103.

Note 3. des Herausg. Der Art. 120. C. C. C. mufs aus der würdigeren im Canonischen Rechte sanktionirten Ansicht ausgelegt werden, dafs auch der Ehemann durch Verletzung der ehelichen Treue Ehebruch verübe. *Wächter* Abhandl. S. 123.

§. 374.

Der Ehebruch kann begangen werden nicht nur I) von der *verheiratheten Person* selbst, und zwar sowohl 1) von einer *Ehegattin*, als auch 2) von einem *Ehemann* a); sondern auch II) von der *ledigen Person*, welche mit dem treulosen Ehegatten (Mann oder Weibe) den Beischlaf begeht b).

a) Nicht nach röm. Rechte, (welches nur dem Manne das *jus thori* zugesteht, deſshalb bloſs gegen die Ehegattin und ihren Buhlen wegen Ehebruchs Anklage gestattet) wohl aber nach canonischem Rechte. *c.* 4. *C.* 32. *q.* 4. — *c.* 19. 20. 23. *C.* 32. *q.* 5. — *c.* 4. 5. *C.* 32. *q.* 6. *Conc. Trid. Sess. XXIV. c.* 8. und nach der P. G. O. Art. 120. cf. *Boehmer J. E. P. Lib. V. tit.* 16. §. 15. *seq. J. G. Bauer pr. de adulterio cum soluta commisso. Lips.* 1762. *in Opusc. ac. T. I. nr.* 32. *p.* 343.

b) Nach röm. Recht nur von der *Mannsperson*, welche mit einer Ehegattin sich verfehlt. L. 2. L. 5. 6. §. 3. L. 39. §. 2. 3. D. h. t.; nach der P. G. O. auch von der ledigen *Weibsperson*, welche einem *Ehemann* sich ergiebt.

Note des Herausg. Daſs auch die unverheirathete Person, welche mit einem Ehegatten Beischlaf übt, wegen Ehebruchs strafbar ist. Nach röm. Recht ohnehin unbezweifelt bei dem *aduller*, der mit der fremden Ehefrau zu thun hat. L. 30. *Cod. de adulter. Wächter* Abhandl. I. S. 104. Der Art. 120. C.C.C. dehnt dies ebenso auf die ledige Person, mit welcher der Ehemann Beischlaf übt, aus. Irrige Meinung in *Tittmann* Handb. II. S. 632.

§. 375.

Zum Thatbestande des Ehebruchs gehört I) eine schon wirklich *eingegangene Ehe*, so daſs ein bloſses Eheverlöbniſs nicht genügt, weshalb weder *von*, noch *mit* einer Braut oder einem Bräutigam Ehebruch begangen werden kann a); II), eine *bürgerlich anerkannte b) rechtsgültige Ehe c)* oder wenigstens eine solche, die (als *matrimonium putativum*) von den Ehegatten für *rechtsgültig gehalten* wird d).

a) Wenn auch nach röm. Recht (L. 13. §. 3. 8. D. h. t.) von oder mit einer *sponsa* Ehebruch begangen werden mochte: „*quia neque matrimonium qualecunque, nec spem matrimonii violare permittitur;*" so findet dasselbe gleichwohl, vermöge der P. G. O., die einen „*Ehemann*", „*Eheweib*" voraussetzt, keine Anwendung mehr.

b) Daher das *contubernium* d. Sklaven d. Ehebruch ausschliefst. L. 6. D. h. t. L. 23. 24. C. eod.

c) Ob *matrimonium justum* oder *injust.*, im Sinn des röm. R. macht keinen Unterschied. L. 13. §. 1. D. *h. t.* Was die L. 13. *pr. D. h. t.* von der *concubina* verordnet, ist auf unsere *Concubinate* nicht anwendbar.

d) L. 13. §. 4. *D. h. t.*

Note des Herausg. Ueber d. Beurtheilung d. Falles, wenn ein Ehegatte, d. in nichtiger Ehe lebte, Ehebruch beging, entscheidet d. Grunds. v. Versuche d. Verbr., ob man auch Versuch annimmt, wenn das zum Thatbestand nöthige Merkmal nicht vorhanden ist. s. daher *Wächter* Abhandl. I. S. 340. Vergl. mit *Heffter* Lehrb. S. 458. not. 5. *Ueber das Verhältnifs der Putativehe. Wächter* Abhandl. I. S. 124. Not.

§. 376.

I) Das Band der Ehe mufste zur Zeit des begangenen Beischlafs noch nicht wieder aufgelöst seyn a), gleichviel übrigens, ob das eheliche Zusammenleben fortdauerte oder nicht b). Auch hebt weder die kupplerische Einwilligung des einen oder andern Theils c), noch die Lebensart der untreuen Gattin d) die verbrecherische Eigenschaft des Ehebruchs auf. IV) Nur durch wirklich *vollzogenen Beischlaf* wird der Ehebruch vollbracht e).

a) *Fr. Leb. Stolz Diss. de poena concubitus a personis per divortium solutis commissi. Lips.* 1736.

b) elbst d. katholische *divortium quoad thorum et mensam perpetuum* schliefst den Ehebruch, wenigstens nach strengen Rechtsbegriffen, nicht aus. *c.* 1. 4. 7. 10. 25. *C.* 32. *q.* 7.

c) Denn der Einwilligende wird des *lenocinii* schuldig.

d) Was das röm. Recht von Eheweibern verordnet, die wegen ihrer Lebensart sich der Rechte einer Matrone verlustig gemacht haben, die öffentlich das Huren- oder Kupplergewerbe treiben, L. 10. §. 2. L. 13. §. 2. D. h. t. L. 22. C. *eod.* (Vergl. *Tacitus Ann.* II. 84. *Sueton Tib.* 35) ferner von Schauspielerinnen und solchen, die in Schenken die Gäste bedienen, L. 29. C. *h. t.* (*Paulus R. S.* II. 27. §. 10.) ist zu sehr an römische Vorstellungen, Sitten und Einrichtungen geknüpft, als dafs es für uns gelten könnte.

e) Hierüber vergl. *Boehmer ad art.* 120. §. 5. *Struben* Thl. III. Bed. 24. *Bauer in opusc. ac. T.* 1. *nr.* 30. *Henke* crim. Vers. I. S. 171.

Note 1. des Herausg. Ueber Einflufs des *lenocinium* des

Ehemanns. L. 14. §. 1. D. *ad leg. Jul. de adult. Nov.* 134. *c.* 10. *Wächter* Abhandl. S. 105.

Note 2. des Herausg. Ob wirklich wahrer Beischlaf zur Vollendung des Ehebruchs gefordert werden mufs, läfst sich zwar nach röm. Rechte bestreiten. vergl. L. 1. *pr. D. de extraord. crim.* (*Heffter* Lehrb. S. 462. macht daraus ein eignes Vergehen.) s. *Heffter* Lehrb. S. 458. not. 7. — Daher auch strenge Ansichten in *Rofshirt* S. 467. *Jarke* III. S. 30.; allein nach der deutschen Praxis ist wirklicher Beischlaf nothwendig. *Tittmann* II. S. 634.; nur mufs man nicht so weit gehen, auch *immissio seminis* zur Vollendung zu fordern. *Wächter* Abhandl. I. S. 129.

§. 377.

Endlich erfodert der Thatbestand V) den *rechtswidrigen Vorsatz* a), mithin nicht blofs 1) wissentliche Vollziehung des Beischlafs, sondern auch 2) das Bewufstseyn des Schuldigen, dafs er mit dem andern Theile ehelich nicht verbunden, und 3) dafs er selbst oder der andere Theil in einer gültigen noch fortdauernden Ehe lebe. Jeder, den rechtswidrigen Vorsatz ausschliefsende Irrthum, hebt die Natur des Verbrechens auf b).

a) L. 11. §. 12. L. 12. L. 43 D. *h. t.* L. 7. C. *de repudiis.*

b) Die *Nov.* 117. *c.* 11., welche den Verf. in früheren Ausgaben §. 378. zu einem *adulterium culposum* führte, spricht von einem ganz singulären und hierauf nicht zu beziehenden Falle. Ueberdies heifst es auch nur: *velut adulteri puniantur.* cf. *Henke* crim. Vers. I. S. 171. ff.

Note des Herausg. Dafs es keinen *culposen* Ehebruch gebe. s. *Wächter* Lehrb. II. S. 429. Vergl. mit *Wächter's* Abhandl. I. S. 338. *Burchardi* im Archiv d. Criminalr. VIII. S. 231. *Henke* Handb. II. S. 336. *Heffter* S. 457. Ueber *Nov.* 117. *c.* 11. noch *Rofshirt* Lehrb. S. 467.

§. 378.

Der Ehebruch ist in Rücksicht der durch die Handlung begründeten Rechtsverletzung entweder *doppelter Ehebruch (adulterium duplicatum,* Oberhurerey), wenn beide Theile das Recht auf eheliche Treue zweier verschiedener Subjecte verletzen, oder einfacher *Ehebruch,* wenn in der Handlung beider blofs die Verletzung des Rechts in Einer Person enthalten ist.

§. 379.

Strafe a). Das römische Recht a) droht dem Ehebrecher die Strafe des Schwerdts, der Ehebrecherin Verstoſsung in das Kloster nach vorgängiger Ruthenzüchtigung, doch so, daſs sie der Ehegatte innerhalb zwei Jahren zurückfodern darf c). Die Carolina d) bestätigt durch ihr Berufen auf das röm. Recht e) diese Verordnung, sowohl bei dem Ehebruch der Gattin als auch des Ehemanns f). Neuere Reichsgesetze aber heben diese Verordnungen auf und verweisen uns, indem sie *willkührliche* Strafe drohen, an die allgemeinen Gründe der Strafbarkeit g).

a) *J. P. Ludewig* (*resp. Lengnich*) *Diss. de origine et progressu poenae adulterorum apud Romanos. Hal.* 1740. — *Chr. God. Hoffmann Diss. de dissensu jurium in puniendo adulterii crimine. Frcf. ad Viad.* 1727. *rec.* 1740.

b) *Nov.* 134. *c.* 10. Von der Strafe des Ehebruchs nach der *Lex Julia. Paulus R. S. L.* II. *tit.* 26. §. 14. (Bei *Schulting jurispr. antej. p.* 231.). cf. *E. Fr. Haupt Diss. de poena adulterii ex Lege Julia de coercendis adulteriis. Lips.* 1798.

c) Von dem Verlust des Heirathsguts und der Widerlage *c.* 4. *X. de donat. inter virum et ux. Nov.* 117. *c.* 9. Ist diese durch die *Nov.* 134. aufgehoben? wie *Kleinschrod* a. a. O. §. 17. annimmt.

d) Art. 120. „So ein *Ehemann einen andern* um des Ehebruchs „willen, den er mit seinem Eheweib vollbracht hat, peinlich beklagt, und das überwindet, derselbige Ehebrecher „sammt der Ehebrecherin sollen nach Sage unsrer Vorfahren „*und unsern kaiserlichen Rechten gestraft* werden. 2) *Item* „daſs es auch *gleicherweise* in dem Fall, *so ein Eheweib ihren* „*Mann*, *oder die Person*, *damit er Ehebruch vollbracht hätte*, „beklagen will, gehalten werden soll."

e) Nach Andern soll sich *Carl* auf das deutsche Recht berufen. cf. *Koch inst. jur. crim.* §. 310. *not.* 3.

f) Ueber die Meinungen d. früheren Rechtslehrer vergl. *Kreſs ad art.* 120. §. 3. *Boehmer ad Carpz. Q.* 53. *obs.* 1. *Koch l. c. Meister princ. jur. crim.* 255.

g) „Und nachdem zu Zeiten Personen ehelichs Standes — in „öffentlichem Ehebruch sitzen, — so gebieten wir hiemit „ernstlich, daſs solche *öffentliche Ehebruch* — ernstlich an — „*Leib und Gut, nach Gestalt und Gelegenheit der Personen und* „*der Verwirkung* gestraft werden soll." R. P. O. v. J. 1548. tit. 25. §. 2. u. v. J. 1577. tit. 26. §. 2. — *Sommer* in d. rechtsw. Abhandl. I. S. 218. *Henke* crim. Vers. I. S. 161. ff. *Martin* Lehrb. §. 291. f. verstehen diese Gesetze bloſs von

einem durch öffentliches Beisammenwohnen begründeten, *präsumtiven* Ehebruche. Dafs indessen hier von *wirklichem* Ehebruch die Rede sey, beweist nicht blofs das Eifern gegen solche „*öffentliche* (mit Skandal verbundene) *Ehebrüche*,“ sondern auch der Umstand, dafs im sogleich folgenden §. 3. der R. P. O. v. J. 1577. „diejenen, so die Personen zusammen berufen oder *kuppeln*, u. in ihren Häusern aufenthalten“ den öffentlichen Ehebrechern gleichgestellt werden. Auch sind die R. P. Ordnungen von 1548. u. 1577. nicht blofse Wiederholungen der R. P. O. v. J. 1530. tit. 33.

Note 1. des Herausg. Ueber Strafe nach röm. R. und zwar, dafs die Todesstrafe nach der *Lex Julia* noch nicht gedroht war, was klar erst aus der Stelle in *Paul. rec. sent. II.* 26. §. 14. wurde. s. *Wächter* Abhandl. S. 111. Ueber Einführung der Todesstrafe durch Constantin gegen d. Ehebrecher. s. L. 2. *Cod. Theod. ad leg. Jul. de adulter.* (*Burchardi* im Archiv VIII. S. 218. *Wächter* Abhandl. S. 117.). Gegen die Ehebrecherin war nie Todesstrafe ausgesprochen. Auch nicht durch Justinian. *Nov.* 134. *c.* 10. Er bestätigte nur die Verordnung von Constantin wegen der Todesstrafe. *Wächter* S. 120.

Note 2. des Herausg. Der Art. 120. C. C. C. bestätigt röm. R. Da aber röm. R. nichts von Bestrafung des untreuen Ehemanns weifs, so entsteht viel Streit unter den Juristen. *Wächter* Abhandl. S. 128. Die *Bambergensis* Art. 145. ist nicht unwichtig zur Aufklärung.

Note 3. des Herausg. Ganz unrichtig ist die Ansicht, dafs die Reichsgesetze den Art. 120. C. C. C. aufgehoben haben, da die R. P. O. von 1577. nur wiederholt, was im Wesentlichen schon in der R. P. O. von 1530. §. 33. enthalten war und sich nicht auf Ehebruch bezieht. Archiv des Criminalr. III. S. 506. *Martin* Lehrb. S. 758. *Wächter* Lehrb. II. S. 439. *Jarke* Handb. III. S. 49. *Heffter* Lehrb. S. 459.

Note 4. des Herausg. Die Ansicht, dafs die Todesstrafe gegen den nicht verheiratheten Ehebrecher nicht pafst, wo sie dem untreuen Ehegatten selbst nicht gedroht ist, mufste schon früh in der Praxis einheimisch werden. *Wächter* Abhandl. S. 131. So ist die Strafe allmählich eine Freiheitsstrafe geworden. *Tittmann* II. S. 639. Anerkannt ist, dafs der Ehebruch der Ehefrau strenger, als der des Ehemanns bestraft wird.

§. 380.

Diese allgemeinen Gründe bestimmen I) bei dem *doppelten* Ehebruch eine Gefängnifsstrafe von einem Viertel - bis höchstens zu einem halben Jahre, wo denn hauptsächlich der Grad der Strafe davon abhängt, ob der Ehebruch zum erstenmal begangen oder wiederholt worden ist; II) bei dem *einfachen* Ehe-

bruch 1) für den *ledigen* Theil 14 Tage bis 1 Monat Gefängnifs oder verhältnifsmäfsige Geldbufse, 2) für den *Verheiratheten*, und zwar *a)* für die *Mannsperson* 1 Monat bis 2 Monate, *b)* für die *Weibsperson* 2 bis 3 Monate einfacher Gefängnifsstrafe a).

a) Particularrechtliche Bestimmungen s. bei *Meister pr. jur. cr.* §. 256.

§. 381.

In der irrigen Voraussetzung, dafs die unverhältnifsmäfsige Strafe der P. G. O. noch jetzt gültig und der Rechtslehrer zur Umgehung solcher Gesetze berufen sey, wurden zahllose Milderungsgründe ersonnen a), die weder als solche erweislich, noch als vernünftige Momente zur Bestimmung des Grades einer willkührlichen Strafe tauglich sind.

a) Besonders auf *Leyser's* Ansehen Sp. 576. werden hier zwei Hauptmilderungsgründe angenommen: 1) *Erhöhte Schwäche der menschlichen Natur.* Daher soll die Strafe mildern, 1) lange Abwesenheit des Ehegatten, 2) das Alter desselben, 3) Hafs gegen ihn, 4) Anreizung zum Verbrechen durch den andern Theil, 5) lange Verweigerung der ehelichen Pflicht, (*Troppaneger Diss. de mitiganda adulterii poena ob deneg. deb. conjug. Lips.* 1745.), 6) Bösliche Verlassung von Seiten des beleidigten Ehegatten, 7) eine während der Ehe entstandene Impotenz des Beleidigten (*Püttmann advers. jur.* L. *II. c.* 22.). — *II) Begünstigung der Ehe überhaupt und des beleidigten Ehegatten insbesondere.* Dahin gehört 1) wenn der ehebrecherische Theil nun in einer zweiten Ehe lebt, 2) Einwilligung d. Ehegatten in den Ehebruch, 3) Verzeihung des beleidigten Theils, angeblich wegen *Nov.* 134. *c.* 10., selbst wenn der ehebrecherische Gatte sie nicht annehmen will (*Ludovici de intercessione innocent.* §. 13. *Mich. Henr. Gribner Diss. de intercessione conjugum in delictis carnis inprimis. Vit.* 1711. *Wernher Diss. de crimine adulterii non transigibili. Lips.* 1706.). Man nimmt hier sowohl eine ausdrückliche, als auch eine stillschweigende und eine vermuthete Einwilligung an. Zu allen diesen Gründen kommt noch Compensation (*Westphal* Crim. R. Anm. 74.). — Vergl. *Püttmann de causis nonnullis adult. poenam mitig. spuriis. Lips.* 1776. *Koch inst. jur. crim.* §. 317—319.

§. 382.

Um die Ruhe einer zufriedenen Ehe zu sichern,

erlaubt das neuere a) röm. Recht, ausser dem Ehemanne, blofs den nächsten Blutsverwandten der Ehebrecherin (ihrem Vater, Bruder, Oheim) auf Bestrafung des Ehebruchs zu klagen b). Die P. G. O. beschränkt dieses noch mehr, indem sie, ausser dem durch den Ehebruch beleidigten Ehemanne oder Eheweibe, jeden andern von der peinlichen Klage auf Ehebruch ausschliefst c). Ein Verfahren von Amtswegen ist daher niemals rechtlich zulässig d); ausser wenn die Ehebrecher sogar in öffentlichem Ehebruch beisammen wohnen e), wo denn der Grund jener Einschränkung ohnehin nicht mehr vorhanden ist f).

a) Schon im Pandektenrecht war das Princip: *probatam a marito uxorem et quiescens matrimonium non debet alius turbare*, dadurch geltend gemacht, dafs, ehe die Ehebrecherin verstofsen war, Niemand ihren Ehebruch anklagen durfte: *nisi prius maritum lenocinii accusaverit.* L. 11. §. 10. L. 26. pr. *D. h. t.*

b) L. 30. C. *h. t.* *„ne volentibus temere liceat foedare connubia."*

c) P. G. O. Art 120. Vergl. *Kleinschrod* a. a. O. §. 22.

d) Was jedoch die Practiker nicht anerkennen wollen: *Boehmer ad art.* 120. §. 8. *ad Carpzov. Q.* 51. *obs.* 1. *Leyser Sp.* 575. *nr.* 11.

e) Vermöge der oben §. 379. not. g. angeführten R. P. Ordn. *Henke* crim. Vers. I. S. 162. f.

f) *Linde* in wie ferne kann der Ehebruch von Amtswegen untersucht u. bestraft werden (Im N. Archiv d. CR. Bd. VI. S. 299. ff.).

Note des Herausg. An dem Grundsatze, dafs kein Einschreiten von Amtswegen gestattet ist, mufs festgehalten werden, da der Art. 145. C. C. C. von Amtswegen einschreiten lassen wollte und die C. C. C. dies wegliefs, so ist der Wille der C. C. C. klar. Auch die Ausnahmen, welche man aufstellt, sind bedenklich, z. B. wenn man sagt, wie auch *Wächter* Lehrb. II. S. 439. und m. Abhandl. I. S. 125., dafs dann *ex officio* eingeschritten werden darf, wenn öffentliches Aergernifs dadurch gegeben wird. *Heffter* Lehrb. S. 461. schränkt dies wenigstens mehr ein; die R. P. O. spricht nicht von der Strafe des Ehebruchs, sondern enthält eine polizeiliche Vorschrift. Zu weit geht auch *Jarke* Handbuch III. S. 63.

§. 383.

Einem Ehemanne giebt das römische Recht die

Gewalt, den in seinem Hause auf der That ertappten Ehebrecher, wenn dieser zu den *vilioribus personis* gehört, zu tödten a). Der Vater der Ehebrecherin b) hat ein gleiches Recht, ohne Rücksicht der Personen, jedoch mit der (die Aufhebung jenes Rechts unmittelbar bezielenden) Einschränkung, dafs er, um straflos den Ehebrecher zu tödten, zugleich sein Kind zu tödten gezwungen ist c). Dieselben Grundsätze bestätigt die P. G. O., ohne die Straflosigkeit der Tödtung des Ehebrechers auf den höchsten Grad des Zorns einzuschränken d).

Abegg Unters. II. Abh. §. 29—32. p. 68.

a) L. 24. D. *ad* L. *Jul. de adult. Paulus R. S. L. XI. t.* 26. §. 1. *Coll.* LL. *Mos. et Rom. T. IV.* §. 3. cf. *Hoffmann ad* L. *Jul. de ad. C. III.*

b) Nicht blofs die väterliche Gewalt war der Grund. Auch in Ansehung der Frau, *quae in manum mariti convenerat*, hatte er dieses Recht. cf. *Hoffmann l. c. C. II.*

c) L. 20. 21. 22. 23. 24. 32. D. *ad* L. *Jul. de adult. G. Tob. Schwendendörfer Diss. de jure occidendi prehensum in adulterio filiae et uxoris quatenus patri et marito competit. Lips.* 1712. *Pirmez de marito violati thori vindice. Lovan.* 1822.

d) Art. 142. zählt zu den Fällen eines rechtmäfsigen Angriffs: „So einer einen unkeuscher Werk halben bei seinem ehelichen Weib, Tochter oder an andern bösen sträflichen Uebelthaten fände, und darum gegen denselben Uebelthäter „tödtlich Handlung, Zwang und Gefängnifs, wie die *Rechte* „zulassen, fürnähme.“ Fast alle Rechtslehrer behaupten jetzt, das im röm. R. ertheilte Recht der Tödtung sey durch die P. G. O. aufgehoben und *Carl* rede in jenem Art., so wie im Art. 150. blofs von dem Fall der Tödtung in der höchsten Hitze des Zorns. cf. *Westphal* Grunds. der Beurtheilung der aus Hitze des Zorns unternommenen Handlungen C. 2. §. 5. ff. Der Grund soll darin liegen, weil die *Bamberg*. Art. 145. nur von einer solchen Tödtung des Ehebrechers spricht. Allein 1) die Worte der P. G. O. reden unbedingt und erwähnen nirgends des Affects, als Entschuldigungsgrundes; 2) da in der *Bamb.* und den *Projecten* blofs die Tödtung des Ehebrechers oder der Ehebrecherin im *Affect* für straflos erklärt, dieses aber in der Carolina geändert worden ist, so liegt gerade hierin der Beweis, dafs *Carl* die Grundsätze der *Bamb.* nicht anerkennen wollte. Er konnte die Worte der Bamb. nicht etwa ausstreichen, weil sie sich von selbst verstanden (denn dies ist wegen der Verordnung des röm. Rechts nicht der Fall); er strich sie also aus und redete unbedingt, weil er das Gegentheil wollte.

3) *Carl* beruft sich deutlich auf das gemeine Recht in den Worten: „*wie die Recht* zulassen." Unter diesen konnte er nicht die *Bambergensis* verstehen. Dafs *Carl* sich auf das Röm. R. bezieht, sieht man noch daraus, dafs er hier auch von der Tödtung der *Tochter*, von der *Gefangennehmung* des Ehebrechers etc. spricht. Davon findet sich keine Sylbe in d. Bambergensis, auf die sich hier d. P. G. O. beziehen soll: aber wohl das römische Recht redet davon überall und ausführlich.

Note 1. des Herausg. Das Tödtungsrecht kann auf jeden Fall nur anerkannt werden, wenn es in *continenti* (in dem ersten Schmerz über die zugefügte Kränkung), *und* wenn es von dem Ehemanne, oder Vater *propria manu* (nicht durch Dritte) ausgeübt wird; dies folgt aus L. 22. §. 4. L. 23. §. 4. D. *ad leg. Jul. de adult.* u. *Paul. rec. sent. II.* 26. s. *Pirmez de marito violat. thori vindice. Lovan.* 1822. *Heffter* Lehrbuch S. 251.

Note 2. des Herausg. Soll der Ehemann noch jetzt das Recht haben (was L. 25. D. *ad leg. Jul.* ihm giebt), den Ehebrecher 20 Stunden lang einzusperren, um für den Beweis zu sorgen? (*Heffter* Lehrb. S. 460. scheint es zu geben.) Ist dies mit unsern Grundsätzen von Selbsthülfe verträglich?

Note 3. des Herausg. Soll die Bestimmung Justinians (*Nov.* 117. *c.* 15.) noch gelten, dafs der Ehemann den Ehebrecher tödten darf, auf den er Verdacht hat, ihm 3mal Warnungen sendet und dennoch wieder mit der Frau antrifft? (also nicht im Ehebruch) *Marezoll* in *Linde's* Zeitschrift III. S. 286. *Wächter* Abhandl. S. 122.

Zweite Unterabtheilung.

Mehrfache Ehe.

Chr. Thomasius Diss. de crimine bigamiae et de bigamiae praescriptione. Lips. 1685. *rec.* 1749.

A. Fr. Schott Diss. de poena bigamiae ordinaria. Lips. 1771.

J. G. Eschenbach Diss. de poena bigamiae. Rost. 1787.

J. G. Gonne von dem Unterschied der Carolinischen und Bambergischen P. G. O. in Bestrafung der zwiefachen Ehe. In *Schotts* jurist. Wochenbl. I. B. S. 513. ff.

Grolman über die Strafe der Bigamie. In der Bibl. d. peinl. R. I. Bd. 1. St.

P. de Kock de bigamia et poena bigamiae etc. Gröning. 1803.

§. 384.

Die *mehrfache Ehe (Doppelehe, Bigamie) ist ein durch Vollziehung einer neuen Ehe be-*

gangener Ehebruch. Es enthält dieses Verbrechen, ausser der Verletzung des Privatrechts auf eheliche Treue, zugleich eine Verletzung der Ehegesetze des Staats, sofern der Verbrecher die Form der Ehe als Mittel zu einem gesetzwidrigen Zweck mifsbraucht, und einen Betrug, so ferne der Ehebruch unter dem täuschenden Schein einer rechtlichen Verbindung verborgen, überdies gemeiniglich die Eingehung der neuen Ehe nur durch Täuschung der Obrigkeit über den Fortbestand der früheren möglich wird a).

P. G. O. Art. 121.

a) Dies bestimmt den Sinn der Worte „*betrüglicher Weise*" in dem angeführten Artikel der P. G. O. vergl. *Grolman* Grunds. d. C. R. W. §. 546. Entgegengesetzte Meinungen s. b. *Koch l. c.* §. 243. Schol. In Holstein heifst die Bigamie: *Ehefälschung.*

Note 1. des Herausg. Vorzüglich unpassend ist es, d. mehrfache Ehe unter die Vertragsverletzungen zu stellen; denn in diesem Verbrechen liegt nicht blofs die Verletzung der Heiligkeit der Ehe, sondern ein offenes schamloses Hohnsprechen gegen die eingeführte Form der Monogamie; es kann aber noch eine schwere Kränkung des verlassenen Ehegatten, und noch mehr eine Täuschung der Person, mit welcher der Verbrecher die zweite Ehe eingeht und seinen ersten Ehestand verhehlt, liegen; nur gehört dieses letzte Merkmal nicht nothwendig zum Thatbestande des Verbrechens; ebenso wenig das Merkmal des Betrugs am Publikum. *Wächter* Abhandl. S. 152. Es läfst sich auch ein Gesichtspunkt der Strafbarkeit der Bigamie annehmen, wo man nicht Ehebruch dazu fodert. *Wächter* Abhandl. S. 148.

Note 2. des Herausg. Im röm. Rechte bestand keine besondere *Lex* über dies Verbrechen; allein die Sitte mifsbilligte früh die Bigamie, die bei der Ehefrau, wenn sie sich wieder vermählte, *adulterium* war (L. 11. D. *ad leg. Jul. de adult.* L. 7. *Cod. de repud. Nov.* 117. c. 11.), und von Seite des Ehemanns, der Bigamie verübte, *Infamia*, vielleicht auch eine öffentliche Strafe nach sich zog. L. 7. *Cod. de repud.* L. 2. *Cod. de incestuos. nupt. Nov.* 18. *c.* 5. *Mathaei de crim. Lib.* 48. *Tit.* 3. *Cremani elem. II. p.* 348. *Wächter* Abhandl. S. 147. Bei der L. 18. *Cod. ad leg. Jul. de adult.* mufs man sich nur erinnern, dafs nach röm. Rechte der untreue Ehemann kein *adulterium* beging.

Note 3. des Herausg. In dem Art. 121. C. C. C. liegt der Gesichtspunkt zum Grunde, dafs Bigamie ein unter der Form und dem Scheine einer zweiten Ehe begangener wahrer Ehebruch sey; der Art. 146. der Bamberg. war wohl durch die L. 18. *Cod. ad leg. Jul.* und die im Mittelalter

übliche Auslegung irre geleitet, in der Bigamie keinen Ehebruch zu sehen, was aber d. Carolina abänderte. *Wächter* Abhandl. S. 152.

Note 4. des Herausg. Man kann das Wesen dieses Verbr. nicht darin finden, dafs zwei gültige Ehen zusammen kommen, denn dies kann freilich nicht stattfinden, weil die zweite Ehe immer nichtig ist; allein darauf kömmt es an, dafs der Verbr., der noch in einer gültigen Ehe lebt, mit einer andern Person in Form einer Ehe eine Verbindung schliefst. s. versch. Ansichten *Heffter* Lehrbuch S. 466. *Wächter* Abhandl. I. S. 147.

§. 385.

Zum Wesen dieses Verbrechens gehört I) ausser dem Thatbestande des Ehebruchs (374—377), namentlich dem Fortbestehen einer früheren rechtsgültigen Ehe a), und dem Bewufstseyn des Verbrechens, dafs er selbst oder der andere Theil noch in solcher Ehe lebe b), II) die *Eingehung* einer *neuen Ehe*, demnach die Beobachtung derjenigen Förmlichkeiten, unter welchen, nach Verschiedenheit der Religionsparteien, eine rechtsgültige Ehe geschlossen wird a), und endlich III) die Vollziehung solcher Ehe durch Beischlaf d).

a) Die Bestimmung d. P. G O. „bei *Leben* d. andern Ehegatten" gilt übrigens nur den Katholiken; für Protestanten nur in so fern, als nicht bei Leben des andern Ehegatten die Ehe durch Scheidung gelöst worden ist.

b) „betrüglicher Weis, *mit Wissen und Willen*." Desgleichen L. 18. C. *ad* L. *Jul. de adult.*

c) S. *Boehmer pr. jur. can.* §. 349. *J. H. Boehmer J. E. P. IV. tit.* 3. §. 45.

d) Eben darum sagt die P. G. O. „welche Uebelthat dann auch ein *Ehebruch*, und gröfser dann dasselbig Laster ist."

Note 1. des Herausg. Sobald man den Gesichtspunkt des Ehebruchs hervorhebt, mufs die erste Ehe eine gültige Ehe seyn. *Wächter* Abhandl. S. 359. *Ueber Einflufs der Religionsänderung Zurhein* Zeitschrift für Theorie und Praxis I. Bd. Heft 3. nr. 6.

Note 2. des Herausg. Ob auch *culpose* Bigamie möglich ist, was wohl zu läugnen ist. L. 18. *Cod. ad leg. Jul.* s. auch *Heffter* S. 465. *Wächter* Abhandl. S. 152. Sehr wichtig kann hier der Irrthum werden, dafs die erste Ehe nicht rechtlich bestehe. *Jarke* Handbuch III. S. 72. *Heffter* S. 467. Archiv des Criminalr. IV. S. 430. Mein Strafverfahren in den deutschen Gerichten I. S. 24.

Note 3. des Herausg. Die Ansichten darüber, was zur Vollendung des Verbr. gehöre, müssen verschieden seyn, je nachdem man in der Bigamie einen Ehebruch findet oder nicht; daher fordern *Rofshirt* S. 475. *Werner* Handbuch S 433. keinen hinzukommenden Beischlaf zur Vollendung, während im Sinne der C. C. C. wohl die Vollziehung des Beischlafes gefordert werden mufs. *Quistorp* §. 469. *Wächter* Lehrb. II. S. 461. *Wächter* Abhandl. S. 157. 361. In wie ferne die Verlobung eines Ehemanns, dessen Frau noch lebt, mit einer andern Person, Versuch der Bigamie sey. *Heffter* S. 464. *Wächter* Abhandl. I. S. 360. Not.

§. 386.

Auch hier kann, wie bei dem Ehebruch, sowohl die verheirathete, als die unverheirathete Person des Verbrechens schuldig werden a), Und da der Staat nur die einfache Ehe für rechtlich anerkennt, so ist jeder den Gesetzen wider die vielfache Ehe unterworfen, selbst wenn die Grundsätze seiner Religion ihm die Polygamie erlauben b).

a) Sofern auch die ledige Person in *dolo* versirt. L. 18. C. *ad* L. *Jul. de adult.* Anders *Klein* p. R. §. 386.

b) Auch hiergegen *Klein* a. a. O. §. 385. S. jedoch L. 7. C. *de judaeis.*

§. 387.

Strafe a). Das römische Recht betrachtet die Bigamie wie Ehebruch b). Weil aber *Carl*, nach einem damals allgemeinen Irrthum, voraussetzte, das römische Recht sey hier gelinder; so bemerkt er die Unschicklichkeit dieses vermeintlichen Mifsverhältnisses, erklärt, dafs genau genommen, die Bigamie sogar noch strafbarer sey, als Ehebruch, und setzt daher dieses Verbrechen in der Bestrafung dem Ehebruche gleich c). Die in dem römischen Recht und der P. G. O. bestimmte Strafe des Ehebruchs, bei dem Ehebruche selbst aufgehoben durch spätere Gesetze (§. 379.), ist daher wenigstens noch gesetzlich gültig für die Bigamie.

a) Art. 121. „*Item* so ein Ehemann ein ander Weib, oder ein „Eheweib einen andern Mann in Gestalt der heiligen Ehe

„bei Leben des ersten Ehegesellen nimmt, welche Uebelthat „denn auch ein Ehebruch und grösser denn dasselbige Laster „ist, und wiewohl die kaiserlichen Rechte auf solche Ue- „belthat *keine Strafe am Leben* setzen: so wollen wir doch, „welcher solches Lasters betrüglicher Weiſs, mit Wissen und „Willen Ursache giebt u. vollbringt, daſs sie nicht weniger „denn die Ehebrüchigen peinlich gestraft werden sollen." Vergl. Bamb. Art. 146.

b) L. 11. §. 12. D. *ad* L. *Jul. de adulteriis.* L. 18. C. *eod.* L. 7. C. *de repudiis. Boehmer ad art.* 121. §. 4.

c) Die Practiker nehmen eine willkührliche Strafe an (*Meister jun. pr. jur. crim.* §. 262. *Quistorp* Thl. I. §. 471.) auch dieselben Milderungsgründe, wie beim Ehebruch. cf. *Koch l. c.* §. 381.

d) Dagegen *Grolman* Criminalr. §. 390.

Note des Herausg. Die Art, wie man den Art. 121. miſsverstand, erzeugte in der Praxis die verschiedenartigsten Ansichten. *Wächter* Lehrb. II. S. 464. Dessen Abhandl. S. 153. *Feuerbach's* Ansicht beruht auf irriger Voraussetzung, daſs die Strafe d. Ehebruchs aufgehoben sey. — Gewiſs ist, daſs Bigamie weit strafbarer, als der Ehebruch ist, u. daher mehrjährige Freiheitsstrafe nach sich ziehen kann. *Tittmann* II. S. 654. *Heffter* Lehrb. S. 467. Die Strafe ist zu erhöhen, wenn der Bigamus seinen Ehestand der andern Person verhehlt.

Zweiter Theil.

Von vagen gemeinen Verbrechen.

§. 388.

Die vagen Verbrechen theilen sich in *formelle und materielle.* Jene fodern zum Thatbestande weder einen bestimmten Gegenstand, noch einen bestimmten gesetzwidrigen Erfolg, noch einen gesetzlich bestimmten Zweck der Person, und werden bloſs durch die *Form* der Handlung selbst zur Uebertretung; diese fodern zwar einen bestimmten Gegenstand, aber die Verletzung selbst ist nicht bestimmt, indem die in denselben begriffene Uebertretung bald eine wirkliche Rechtsverletzung ist, bald nicht, und selbst in jenem Falle die Verletzung verschiedener Rechte in dem Begriff des Verbrechens enthalten ist.

Note des Herausg. Ueber die unpassende Aufstellung von vagen Verbrechen erklärte sich der Herausgeber schon oben in dem Zusatz zu §. 161. s. auch *Abegg* in seiner Abhandl. im Archiv des Criminalr. neue Folge II. Bd. nr. 15.

Erster Titel.

Materielle vage Verbrechen.

Erster Abschnitt.

Kinderaussetzung.

A. Ben. Carpzov de infantibus expositis. Lips. ed. 4. 1741.

Jer. Zange Diss. de expositione infantum ejusque poena veteri. Giess. 1713.

Rud. Christ. Henne Diss. de expositione infantum. Erf. 1756.

Spangenberg im N. Archiv des Criminalr. III. Bd. nr. 1.

§. 389.

Das Verbrechen der *Aussetzung (expositio inf.)* machen sich schuldig *Aeltern, welche sich vorsätzlich von einem noch hülfsbedürftigen Kinde in der Absicht trennen, um dasselbe nicht ernähren zu müssen.*

Cod. VIII. 52. P. G. O. Art. 132.

Note 1. des Herausg. Im römischen Recht war zwar keine eigene Lex über Kindesaussetzung, die in Rom mit den in verschiedenen Perioden auch wechselnden Ansichten über den Umfang der väterlichen Gewalt zusammenhing; allein gewifs ist, dafs in dem neueren Rechte die Kindesaussetzung strafbar war, und auch dabei der Gesichtspunkt der Gefahr für das Leben des Kindes hervorgehoben wurde. L. 4. D. *de agnosc. vel al. lib.* L. 2. *Cod. de inf. expos.* L. 2. *Cod. de patr. qui fil. distrax.* L. *pen. Cod. de patr. potest. Nov.* 153. L. 15. D. *ad leg. Corn. de sicar. Cremani elem. iur. crim. II. p.* 279. *Wächter* Lehrb. II. S. 194.

Note 2. des Herausg. Dafs der Art. 132. C. C. C. die Kindesaussetzung unter den Gesichtspunkt der Tödtung stellen

und nur die schwersten Fälle im Gesetze vorzugsweise berücksichtigen wollte, ohne die anderen als straflos zu erklären, ergiebt sich aus der Stellung d. Art. 132. u. aus den Worten: *Ueber canon. R. Decr. Grat. c. 9. Dist. 87. c. 1. X. de infant. et lang.*

Note 3. des Herausg. Wenn zwar auch bei diesem Verbr. unendlich viele Abstufungen sich finden, oft auch nur der Gesichtspunkt der Verletzung elterlicher Pflichten eintritt, zuweilen auch der Gesichtspunkt der Verletzung des *status* des Kindes paſst, so wird man doch am richtigsten das Verbr. nach seiner Hauptbedeutung in Zusammenhang mit dem Verbrechen der Tödtung stellen, wie dies der Art. 132. C. C. C. will. s. noch *Thomas de infantum exposit. Lovan.* 1826. Merkw. Fall in *Hitzig's* Annalen. Heft 20. S. 300.

§. 390.

Dieses Verbrechen kann I) nicht blos von der Mutter des Kindes, sondern auch von anderen zur Ernährung desselben verpflichteten *Ascendenten* a) begangen werden. II) Gegenstand desselben ist ein Kind, das wegen zarten Alters oder wegen seiner Geistes- oder Leibesbeschaffenheit b) ohne fremde Hülfe umkommen muſs, gleichviel übrigens, ob dasselbe unehelich oder ehelich c) geboren sey. III) Der verbrecherische Act selbst besteht in dem *Verlassen* des Hülfsbedürftigen, wodurch derselbe in die, wenn gleich nur entfernte, Gefahr gesetzt wird, aus Mangel an Hülfe umzukommen d), es sey übrigens dem Verlassen ein Wegtragen und Weglegen vorausgegangen oder nicht e), so ferne nur die That nicht auf solche Art, an solchem Ort, oder unter solchen Umständen geschieht, daſs der Ausgesetzte, nach dem gewöhnlichen Laufe der Natur, dadurch unmittelbar das Leben verlieren muſs f). IV) Zum *rechtswidrigen* Vorsatze, soweit er zum Thatbestande im Allgemeinen gehört, wird hier nicht mehr erfodert, als das absichtliche freiwillige Verlassen des Kindes zu dem Zwecke, sich hiedurch der von dem Gesetz auferlegten Last der Ernährung desselben zu entledigen g).

a) L. 2. C. *de inf. expos.*, wodurch die blos von Weibern sprechende P. G. O. ergänzt wird.

b) Auf sie paſst nicht blos der Buchstabe, sondern auch der Geist der Gesetze wider die *exp. inf. c. un. X. de inf. et languid. exp.*

c) Nicht blos nach röm. R., sondern auch nach der Carolina, besonders wenn sie mit der Bamberg. Art. 159. verglichen wird.

d) Ueberschrift des Art. 132. „Weiber so ihre Kinder — *in Fehrlichkeit* von ihnen legen." So lange der Aussetzende das Kind noch nicht seinem Schicksale Preis gegeben hat, so lange ist die That nicht vollbracht. Daſs das Kind an einen Ort gelegt wird, wo es nothwendig gefunden werden muſs, z. B. in ein bewohntes Haus, schlieſst nicht (wie *Tittmann* Handb. Thl. I. §. 203. annimmt) das Verbrechen aus, weil es doch immer von der Menschlichkeit oder Härte des Finders abhängt, ob dasselbe ernährt wird oder nicht.

e) Dagegen *Tittmann* a. a. O. §. 202.

f) Hier ist dann offenbar, schon dem gemeinen Sprachgebrauche nach, von keiner Aussetzung die Rede, wie wenn eine Mutter ihr Kind in das Wasser, in die Bärengrube des Pariser Pflanzengartens legt, oder (was einst eine Juristenfacultät gleichwohl für Aussetzung erklärte) in — einen Abtritt wirft.

g) „So ein Weib ihr Kind, *um daſs sie deſs abkomm*, von ihr legt." Blos auf *die* Absicht: die Last der Ernährung auf Andere zu übertragen (wie *Martin* im Lehrbuch §. 186.), ist der *Thatbestand* nicht zu beschränken.

Note 1. des Herausg. Dafür, daſs das Verbrechen nicht blos von der Mutter, sondern auch von dem Vater, oder einem zur Ernährung verpflichteten Ascendenten verübt werden kann: L. 2. *Cod. de infant. expos. c.* 1. *X. de infant. et languid. Martin* Lehrb. S. 433. *Wächter* II. S. 197. *Roſshirt* S. 352.

Note 2. des Herausg. Nicht anzunehmen ist, daſs gemeinrechtlich auch die Unterlassung der Verpflegung von anderen Personen, als den in der vorigen Note genannten, die blos vermöge Vertrags die Ernährung eines Kindes übernommen haben, nach Art 132. C. C. C. zu beurtheilen ist. s. zwar *Bopp* im Archiv des Criminalr. XIII. S. 442; allein richtiger *Martin* Lehrb. S. 433. *Heffter* S. 292 not. 6. s. noch Archiv des Criminalr. II. Bd. S. 632.

Note 3. des Herausg. Noch weniger kann das Verbrechen angenommen werden bei denjenigen, welche gegen andere als Kinder lieblos sind, und dadurch Schaden am Leben oder Gesundheit verursachen. *Spangenberg* im Archiv d. Criminalr. IV. S. 530. *Heffter* S. 291.

Note 4. des Herausg. Das Verbrechen kann nur verübt werden an Kindern, welche wegen ihres zarten Alters im Zu-

stande der Hülflosigkeit sind. s. zwar *Martin* S. 433. Es kömmt hier auf den Sinn des Ausdrucks: *languidus* in *C.* 1. *X. de inf. et lang.* an.

Note 5. des Herausg. Der Dolus geht nun darauf, sich der Verbindlichkeit der Ernährung des Kindes zu entziehen. Geht die Absicht weiter, so wirkt dies nur auf die Strafausmessung; jedoch mufs nicht ein unmittelbar auf den Tod des Kindes gerichteter Vorsatz vorhanden seyn. *Bauer* Lehrb. §. 184. unterscheidet Kindesanszetzung im engern und weitern Sinn.

Note 6. des Herausg. Ueber Vollendung des Verbrechens: Archiv des Criminalr. IV. S. 17. Vergl. mit *Tittmann* Handbuch I. S. 414.

§. 391.

Die Hauptgrade der Strafbarkeit dieser That werden bestimmt a) I) durch die Verschiedenheit des *Erfolgs,* je nachdem das Kind 1) sein Leben verloren hat, oder 2) lebend gefunden und ernährt worden ist; II) durch die Verschiedenheit der *rechtswidrigen Absicht,* je nachdem diese 1) nur darauf gerichtet war, die Last der Ernährung und Pflege andern, hiezu ursprünglich nicht verpflichteten Personen, aufzubürden b), oder 2) je nachdem ein, den Tod des Kindes bezielender, bestimmter oder unbestimmter, Vorsatz der Handlung zum Grunde lag. *Welche* dieser Handlungen als vorhanden anzunehmen, ist hauptsächlich nach Ort, Zeit und Art der Aussetzung, in Verbindung mit andern, dieselbe begleitenden Umständen zu beurtheilen.

a) Nach der P. G. O. im angeführten Art.

b) In welchem Falle die Verletzung des dem Kinde gegen seine Aeltern zustehenden Rechts auf Ernährung und Beistand, und die Benachtheiligung derjenigen, welche durch Pflichten der Menschlichkeit genöthigt, oder durch Gesetz oder Gewohnheit gezwungen, sich des Kindes annehmen müssen, die Hauptmomente der Strafbarkeit ausmachen.

§. 391 *a.*

Die Strafe ist willkührlich a) und nach den vorbestimmten Momenten *in concreto* zu bemessen. Wurde I) der Ausgesetzte *beim Leben erhalten* und geschah

die Aussetzung 1) blos in der Absicht, Andern die Last der Pflege zuzuschieben, so darf die Strafe eine zeitliche Freiheitsberaubung von einigen Monaten bis zu einem Jahre nicht überschreiten b), wogegen 2) wenn eine bestimmte oder unbestimmte tödtliche Absicht zum Grunde lag, die That in versuchten *Mord* oder versuchte *Kindestödtung* übergeht. II) Hat das Kind, in Folge der Aussetzung, *das Leben verloren*, so trifft 1) wenn die Absicht blos auf Ernährung durch Andere gerichtet war, gleichwohl jener Erfolg bei gemeiner Aufmerksamkeit als möglich vorausgesehen werden konnte, die *fahrlässige Tödtung* mit der *Kinderaussetzung* zusammen; dagegen nimmt dieselbe 2) im Fall eines tödtlichen Vorsatzes (I. 1.) die Eigenschaft des vollbrachten *Mordes* oder vollbrachter *Kindestödtung* an c).

a) L. 2. C. h. t. P. G. O. cit. art.

b) Die Veranlassung zur That, ob Noth und Armuth oder Leichtfertigkeit, die mehre oder mindere Sorgfalt des Aussetzenden, um jede Gefahr zu entfernen, u. dergl. sind bei Ausmessung der Strafe zu berücksichtigen.

c) Blos auf diese Voraussetzung ist die *Todesstrafe* zu berechnen, welche die Carolina in dem Umfang ihrer unbestimmten Strafdrohung mit aufgenommen hat.

Note des Herausg. Dafs die Todesstrafe nach der Praxis, auch wenn das ausgesetzte Kind um das Leben kömmt, nicht leicht angewendet wird (*Tittmann* Handb. I. S. 420.), erklärt sich daraus, dafs nach den gewöhnlichen Verhältnissen die aussetzende Person den Tod des Kindes nicht direkt beabsichtigt, vielmehr immer noch darauf rechnet, dafs das Kind gefunden werde.

Zweiter Abschnitt.

Abtreibung der Leibesfrucht.

J. H. **Boehmer** *Diss. de caede infantum in utero. Hal.* 1732. *rec.* 1740. (*in Exerc. ad* D. T. VI. Ex. 99. u. im J. E. P. L. V. tit. 10. §. 6—43.).

Chr. L. **Lieberkühn** *Diss. de crimine procurati abortus. Hal.* 1772.

J. Chr. **Schroeter** von der Abtreibung der Kinder (in s. verm. jurist. Abhandl. Bd. II. S. 431.).

Spangenberg über das Verbr. der Abtreibung der Leibesfrucht (im N. Archive des Criminalrechts II. Bd. nr. 1. u. St. 2. nr. 8).

Lamaison *de crimine partus abacti. Lugd.* 1819.

§. 392.

Das Verbrechen des **Kindabtreibens** (*proc. abortus*) a) ist *rechtswidrige vorsätzliche Einwirkung auf die Leibesfrucht einer Schwangeren, welche eine frühzeitige Geburt und den Tod des Kindes zur Folge hat.*

P. G. O. Art. 133. vergl. mit c. 20. C. 2. q. 5. c. 8. 9. 10. C. 32. q. 2. c. 20. X. *de homicid.*

a) Welche auch die (in frühern Ausg. §. 396.) davon unterschiedene *Tödtung im Mutterleibe,* so weit die übrigen Merkmale der *ab. proc.* dabei eintreffen, mit unter sich begreift. **Spangenberg** a. a. O. S. 44. ff.

Note 1. des Herausg. Im röm. Rechte wirkten auf die Juristen die Ansichten der röm. Naturforscher und Philosophen. **Noodt** *de partus expos. ac nece apud veteres cap.* 11. **Bynkershoek** *de jure occid. lib. c.* 7. **Cremani** *clem. jur. crim. II. p.* 271. **Simoni** *dei delitti considerati nel solo affetto II. p.* 69. — Dafs nach röm. Recht jede Kindesabtreibung strafbar war, läfst sich nicht erweisen. L. 1. §. 1. D. *de inspic.*

ventre. *Spangenberg* im Archiv d. Criminalr. II. S. 22. — *Telting de juribus nondum natorum. Groning.* 1826. *p.* 161. *van den Broeke de crimine partus abacti. Gandav.* 1830. Eben so gewifs ist aber, dafs die Handlung unter gewissen Umständen strafbar war, und später wahrscheinlich als *crimen extraordinarium* regelmäfsig bestraft wurde. L. 4. D. *de extraord. crim.* L. 39. D. *de poen.* L. 8. D. *ad leg. Corn. de sicar.* — Ueber die irrige Behauptung (z. B. *Cujacius*), dafs in der letzten Stelle ein Unterschied von *foetus animatus* und *non animatus* aufgestellt sey. s. *Telting Diss. cit. p.* 165. Ueber den Sinn der L. 38. §. 5. D. *de poenis: Telting p.* 166. Ueber den Grund, warum in L. 39. D. *de poenis* auf *Cicero* verwiesen wird: *Simoni l. c. p.* 71. *Telting p.* 167.

Note 2. des Herausg. Bei den Kirchenvätern entschied theils die Ansicht, *a*) dafs die Abtreibung Art der Tödtung sey, *b*) dafs dadurch das Kind der christlichen Taufe und der daran geknüpften Vortheile beraubt wurde, *c*) dafs man zwischen *foetus animatus* und *non animatus* unterscheiden müsse, da man annahm, dafs erst nach einer gewissen Zeit von der Empfängnifs an die Leibesfrucht beseelt würde. c. 20. C. II. qu. 5. c. 9. C. XXXII. qu. 2. *Spangenberg* im Archiv II. S. 31. *Telting p.* 179. Merkwürdig ist, dafs der Irrthum, nach welchem man den Unterschied von *foetus animatus* annahm, durch Bulle von *Sixtus* V. 1588 aufgegeben, aber 1591 durch *Gregor* XIV. wieder aufgenommen wurde. *Telting Diss. p.* 181. *Jarke* Handbuch III. S 319.

Note 3. des Herausg. Im Art. 133. ist das Verbr. nach den Ansichten, die durch das canonische Recht verbreitet waren, aufgefafst, um so mehr, als schon früh der Unterschied von *foetus animatus etc.* in die germanischen Rechtsbücher übergegangen war. s z B. *leges Walliae* (Ausg. von *Wotton p.* 351.); nur unterscheidet die C. C. C. die verschiedenen Fälle, 1) ob die Mutter oder ein Dritter das Verbrechen verübt, 2) ob mit Gewalt oder durch Anwendung von Abortivmittel, 3) ob an einer schon beseelten oder nicht beseelten Leibesfrucht.

Note 4. des Herausg. In Bezug auf den Gesichtspunkt, unter welchen das Verbrechen aufzustellen ist, läfst sich der Wille des Art. 133. C. C. C. nicht verkennen, das Verbrechen als Art der Tödtung aufzustellen, indem die C. C. C. den Ansichten ihrer Zeit folgte und den oft eintretenden schwersten Erfolg berücksichtigte. *Wächter* Lehrbuch II. S. 173. *Hefster* Lehrb. S. 286. vergl. mit *Jarke* III. S. 319. und *Martin* Lehrb. §. 135., der die Störung der Gesundheit hervorhebt. Nicht zu billigen ist es, wenn man die Leibesfrucht mit gleichen Rechten, wie das lebendige Kind, rechtlich begabt ansieht und eine wahre Tödtung des werdenden Menschen annimmt. *van den Broeke Diss. p.* 78. *Telting p.* 144. Das Gesetz geht von dem Schutze aus, den es dem Embryo verleiht, und unterscheidet die Fälle, 1) wo die Mutter ihre Leibesfrucht abtreibt; 2) den Fall, wo ein Dritter es thut, *a*) mit Wissen und Willen der Mutter, *b*) gegen ihren Willen. Darnach werden auch verschiedene Ge-

sichtspunkte, um die Strafwürdigkeit zu beurtheilen, eintreten. Am schwersten strafbar ist der letzte Fall. *Haus observations II. p.* 222. Wichtige Rücksichten, warum der Abortus der Frau nicht auf hoher Stufe der Strafbarkeit steht. *Riestelhuber* im *Journal de la société des sciences. Strasbourg* 1824. *Tom. I. p.* 358. *Platner's* Gutachten S. 379. *Henke* Handb. II. S. 111.

§. 393.

Zum Thatbestande gehört 1) eine auf die Leibesfrucht *schädlich einwirkende Handlung*, jene Einwirkung geschehe nach mechanischen oder dynamischen Gesetzen a); II) daſs hierauf die Geburt des Kindes *frühzeitig* d. i. vor dem Ablauf von neun Monaten erfolgt; III) daſs das Kind, in Folge der zu frühzeitigen Geburt oder der in Mutterleib erlittenen Miſshandlungen, entweder *todt* zur Welt kommt oder bald nach der Geburt *stirbt* c); IV) *rechtswidriger Vorsatz*, nämlich die, wenn auch nicht gerade bestimmte d), Absicht, die frühzeitige Absonderung des Kindes von der Mutter zu bewirken e).

a) „Durch Bezwang, Essen oder Trinken“ Vergl. *Ploucquet* über die gewalts. Todesarten S. 387. *Metzger* gerichtl. Arzneiw. S. 255. ff.

b) Dieses *wesentliche* Merkmal (*Boehmer ad art.* 133. §. 4. *Martin* Lehrbuch §. 136.) läſst *Spangenberg* a. a. O. ganz unberücksichtigt, wodurch denn freilich eine Lücke des gemeinen Rechts zugedeckt ist, indem auf die zu *rechter* Zeit gebährende Mutter, welche ihr Kind *während* der Geburt tödtet (ehe das Kind von der Mutter abgesondert ist), weder der Begriff der Kindestödtung (Art. 131.), noch der Abtreibung Anwendung findet.

c) Daſs das Kind *todt zur Welt komme*, wie *Spangenberg* S. 47. will, liegt weder in der Natur der Sache, noch in den Gesetzen.

d) z. B. wenn jemand eine, wie er weiſs, Schwangere, durch Schlagen, Treten auf den Leib etc. gröblich miſshandelt.

e) „so solch Uebel fürsätzlicher und boshafter weis geschieht,“ womit auch Gründe aus der Natur der Sache sich vereinigen.

Note 1. des Herausg. Ueber die Frage: in wie ferne es wahre Abortivmittel giebt. Es liegt bei der Frage viel Miſsverständniſs zum Grunde. Wenn auch das Mittel seiner Natur nach die frühzeitige Ausstoſsung des Kindes aus dem Mut-

terleibe bewirken *kann*, ist es schon ein Abortivmittel. s. *Mende* Handb. der gerichtlichen Medicin IV. S 537. *Beck* Elemente der gerichtlichen Medicin I. S. 217. *Orfila* Vorlesungen über gerichtl. Medizin I. S. 435.

Note 2. des Herausg. Nur an wirklich Schwangern kann das Verbr. verübt werden. Ueber Abortus, wenn die Person nur eine sogenannte *Mola* im Leibe hat. *Orfila* Vorlesungen I. S. 187. *Mende* die menschliche Frucht S. 9.

Note 3. des Herausg. Vollendet ist das Verbrechen, wenn auch nur die zu frühzeitige Entbindung erfolgt, wenn auch das Kind am Leben bleibt. Daſs das Kind bald nach der Geburt stirbt, gehört nicht zum Thatbestand des Verbr. s. *Heffter* Lehrb. S. 287.

Note 4. des Herausg. Ob auch der Versuch des Verbrechens und wann strafbar ist: *Telting p.* 189. *Haus observations II. p.* 226.

Note 5. des Herausg. Ob auch culposer Abortus strafbar ist, was bejaht werden muſs. *Jarke* III. S. 329. *Heffter* S. 288.

Note 6. des Herausg. Zu beachten ist, daſs es auch Fälle geben kann, wo der Geburtshelfer aus guten Absichten und weil gröſseres Uebel vermieden werden muſs, eine Frühgeburt bewirken kann. *Orfila* Vorlesungen I. S. 426. *Reisinger* die künstliche Frühgeburt. Augsb. 1820. *Betschler* in *Mende's* Beobachtungen aus der Geburtshülfe 3ter Band S. 26.

§. 394.

Dieses Verbrechen kann begangen werden I) als bloſse Verletzung des werdenden Menschen, wenn nämlich die Mutter sich selbst, oder eine andere Person der Mutter, mit ihrem Willen, die Frucht abtreibt; II) als Verletzung der Persönlichkeit der Mutter und des werdenden Menschen zugleich, wenn die Abtreibung von einer andern Person wider Willen der Mutter geschehen ist.

§. 395.

Auch der Embryo ist ein Mensch a), und wenn gleich der Staat nicht verpflichtet ist, ihn zu schüzzen, so ist er doch berechtigt, sich in ihm einen künftigen Bürger zu erhalten. Die Gesetze strafen daher dessen Verletzung, und unterscheiden zwischen der Abtreibung eines schon *belebten* und eines noch

unbelebten Fötus (*f. animatus s. formatus — nondum animatus s. non formatus*). In jenem Falle soll dieselbe mit dem Schwerdt an einem Manne, mit dem Ertränken an einer Weibsperson; im letzten Falle aber willkührlich bestraft werden b).

a) Nicht nach Röm. Recht. *L* 9. *D. ad L. Falc. L.* 2. *D. de mort. infer. L.* 1. §. 1. *D. de inspic. ventre.* Daher die *a. proc.* sich hier unter ganz andere Gesichtspunkte stellt. *L.* 4. *D. de extraord. crimin. L.* 39. *C. de poenis. L.* 8. *D. ad L. Corn. de sicar.*

b) P. G. O. Art. 133. — *Bauer* Lehrb. §. 174.

Note des Herausg. Dafs die Voraussetzung, worauf die C. C. C. bei Festsetzung des Unterschieds von beseelter Frucht physiologisch irrig ist, wird allgemein zugegeben. *Mende* Handb. II. S. 324. *Platner* Gutachten S. 379. Auch ist es richtig, dafs die an ihre Stelle später gesetzten Distinktionen willkührlich sind. *Wächter* Lehrb. II. S. 178.; allein daraus folgt nicht, dafs man die ganze Unterscheidung, in so ferne die Praxis darauf Rücksicht nahm, ob die Abtreibung vor oder nach der Hälfte der Schwangerschaft eintritt, und diese Rücksicht auf die Strafausmessung einen Einflufs haben soll, nicht mehr beachten soll; denn es sind viele Gründe dafür, den Abortus der Frau, wenn sie nach der Hälfte ihrer Schwangerschaft das Verbr. verübt, strenger zu strafen. s. *Quistorp* Grunds. §. 278. *Tittmann* Handbuch I. S. 360. Neues Archiv des Criminalr. II. Bd. S. 505.

§. 396.

Unter einer *belebten* Leibesfrucht können wir uns mit *Carl* nicht einen Fötus denken, in welchem schon eine menschliche Seele ihre Wohnung genommen hat; noch können wir den von den Glossatoren als Zeitpunkt der eigentlichen Beseelung erträumten Zeitraum von 40 Tagen nach der Empfängnifs annehmen, weil die letzte Vorstellungsart, welche die erste näher bestimmen soll, eben so ungereimt ist, als diese a). Kann jene Unterscheidung überhaupt noch gelten b), so läfst sich unter *lebendiger* Leibesfrucht nur eine solche denken, die schon so weit ausgebildet war, dafs sie bereits durch Muskelbewegung äussere Zeichen des thierischen Lebens gegeben hat c).

a)Die Geschichte dieser Ungereimtheiten, welche hauptsächlich in einer falschen Uebersetzung der *Septuaginta* von *Exod.* XXI. 22. ihre Quelle haben, wird erzählt von *Boehmer Diss. cit.* §. 24. *seq. C. F. Walch Diss. de genuino fonte distinctionis inter foetum animatum et inanimatum in Nemesi Carolina Art.* 131. *adhibitae. Jen.* 1768. (abgedruckt in *dessen Opusc. T. III.*) Beide im Auszug in *Koch inst. jur. crim.* §. 481—83. *Spangenberg* a. a. O. §. 17. ff.

a) Wie *Spangenberg* a. a. O. S. 74. annimmt.

c) *Klein* peinl. Recht §. 359. Auf die Hälfte der Schwangerschaft ist dieses aber nicht gerade mit dem Sachsenrecht einzuschränken. *Grolman* CRW. §. 282.

Note 1. des Herausg. Die Todesstrafe, wenn auch das Kind um das Leben kömmt, läſst sich nie anwenden, wo die Schwangere ihr Kind abtrieb. *Tittmann* Handb. I. S. 362. *Heffter* S. 288. Daſs der Dritte, der gegen den Willen der Schwangern das Verbrechen verübt, strafbar ist, wird allgemein angenommen. Todesstrafe könnte da, wo die Schwangere dadurch um das Leben kömmt, nur eintreten, wenn eventueller Dolus vorhanden war, der auch in diesen schlimmsten Erfolg einwilligte. Meine Schrift über den neuesten Zustand der Criminalgesetzg. S. 146.

Note 2. des Herausg. Die Tödtung des Kindes im Mutterleibe ohne Abtreibung oder Tödtung während des Geburtsakts löſst sich entweder in Verwandtenmord oder in *infanticidium* auf, oder ist nach Analogie des Abortus zu bestrafen. *Tittmann* I. S. 357. *Heffter* Lehrb. S. 289.

Dritter Abschnitt.
Sträfliche Unfruchtbarmachung.

§. 397.

Die *Zerstörung des Fortpflanzungsvermögens eines Menschen* (*sterilitatis procuratio*) wird nach einer gesetzlichen Erdichtung als wirkliche Tödtung der künftig zu erzeugenden Menschen betrachtet a). Sie kann geschehen an Männern, soll auch an Personen weiblichen Geschlechts möglich sein b).

a) c. 8. 9. 10. C. 32. q. 2. — c. 5. X. *de homicid.*

b) P. G. O. Art. 133.

§. 398.

Das Gesetz a) droht in beiden Fällen die Todesstrafe und wenn gleich der wahrscheinliche Grund desselben ungereimt ist, so kann doch die Verordnung selbst durch willkührliches Berufen b) auf einen angeblichen unbezweifelten Gerichtsgebrauch oder auf die Untüchtigkeit ihres gesetzlichen Grundes, nicht ausgelöscht werden.

a) P. G. O. ang. Art. vergl. L. 3. §. 4. L. 4. §. 2. L. 5. L. 6. D. *ad L. Corn. de sicar.*, welcher, seltsam genug, auch auf die bloſse *circumcisio* ausgedehnt wurde. L. 11. D. eod.

b) *Kreſs ad h. a.* §. 4. *Boehmer ad Carpzov Q.* 11. *obs.* 9. *Grolman* CRW. §. 253.

Note des Herausg. Die Castration wird als die schwerste Art der Körperverletzung zu betrachten seyn. Die Todesstrafe wird nicht anzuwenden seyn. *Tittmann* Handb. I. S. 377. *Heffter* Lehrb. S. 301. Da auch die C. C. C. nur von der Strafe des Todschlägers spricht, und bei dem Todschlag keine Todesstrafe mehr angewendet wird; auch ist es anerkannt, z. B. von *Martin* Lehrb. §. 134., daſs der Thatbestand im Sinne der C. C. C. sich nicht leicht herstellen läſst. *Henke* Lehrb. der gerichtl. Medizin §. 139.

Zweiter Titel.

Formelle vage Verbrechen.

Erster Abschnitt.

Verbrechen, welche durch Gewalt begangen werden.

Erste Abtheilung.

Von dem eigentlichen Verbrechen der Gewaltthätigkeit *(crimen vis).*

§. 399.

Das *Verbrechen der Gewaltthätigkeit (crimen vis),* in der vagen Bedeutung des römischen Rechts, ist jede *öffentlich strafbare, rechtswidrige Anwendung physischer* oder *psychologischer Gewalt* a), ohne besondere Bestimmung des Zwecks, der Mittel, des Gegenstandes, des Erfolgs der Handlung; begreift also auch fast alle besonders benannten, ihren eigenen Strafgesetzen unterworfenen Verbrechen b) unter sich. Um daher in der Wissenschaft des jetzt gültigen deutschen Criminalrechts eine Stelle einzunehmen, bedarf jener Begriff des beschränkenden Zusatzes: *so ferne nicht die rechtswidrige Gewaltthat in ein besonders benanntes Verbrechen übergeht.*

§. 8. *J. de publ. jud. Dig. XLVIII.* 6. 7. *Cod.* 9. 12. *Nov.* 60. c. 1.

a) Durch Bedrohung mit physischer Gewalt. L. 1. L. 9. pr. D. *quod metus causa,* ja selbst ohne *ausdrückliche* Drohung, wenn der Römer in der Stadt mit Waffen öffentlich erschien, oder gar einer öffentlichen Gerichtsversammlung beiwohnte. L. 3. §. 1. L. 10. D. h. t.

b) Raub, Nothzucht, Tumult, Entführung, Brandstiftung, Freiheitsberaubung, Körperverletzung, sogar Tödtung u. s. w. sind darunter begriffen. L. 3. pr. §. 2. L. 5. pr. §. 2. L. 6. 7. 8. 10. §. 1. D. *ad L. Jul. de vi publ.*

Note 1. des Herausg. Im römischen Rechte erscheint *crimen vis* als ein Verbrechen, das viele Handlungen umfafst, die bei uns unter besonderen Strafgesetzen stehen, und andere Handlungen, die bei uns nur polizeiliche Beachtung verdienen. Ueberall bemerkt man bei der Betrachtung der röm. Gesetzesstellen, dafs erst allmählig das *crimen vis* erweitert worden ist. s. über röm. R.: *Loew Comm. de praeceptis jur. rom circa crim. vis. Heidelb.* 1829. *de Madai de vi publ. et priv. Hal.* 1832. *Petermann de praec. jur. rom. circa crim. vis. Rostock.* 1832 *Wächter* im Archiv des Criminalr. XI. S. 635. XIII. S. 1. *Rofshirt* Lehrb. S. 277. *Dick* Versuche S 67. 108. *Heffter* Lehrb. S 356. Als die Hauptlex erscheint im röm. R. die *Lex Julia* (von *August*). s. *Wächter* im Archiv XIII. S. 35. *Madai Diss. p.* 41. Die Juristen dehnten das *crimen vis* aus (*Wächter* im Archiv l. c. S. 225.) und zählten insbesondere manche gefährliche Handlungen zu dem Verbrechen. L. 1. L. 3. §. 1. L. 10. D. *ad leg. Jul. de vi privat. Heffter* S. 357.

Note 2. des Herausg. Im deutschen Rechte findet man das Verbrechen des Friedensbruchs, welches am meisten mit dem röm. *crimen vis* Aehnlichkeit hat. *Wächter* Archiv d. Criminalr. XII. S. 351. ff. Bei den italiänischen Praktikern des Mittelalters wird überall schon das *crimen vis* als noch anwendbar erklärt; z. B. *Bonifacius de malefic. p.* 124.

Note 3. des Herausg. In der C. C. C. ist zwar das *crimen vis* nicht besonders erwähnt; allein es läfst sich nicht bezweifeln, dafs im gemeinen Rechte, das aus einer Verbindung des römischen und des deutschen Rechts entstand, auch die römischen Bestimmungen über *crimen vis* (mit den Modifikationen der Praxis, vorzüglich in Bezug auf Strafe) anwendbar sind. Die Praktiker des XVI. u. XVII. Jahrhunderts beweisen dies klar. *Wächter* im Archiv des Criminalr. XII. S. 381. etc.

Note 4. des Herausg. Ueber den Begriff der *vis* nach röm. Recht: *v. Savigny* Recht des Besitzes §. 37. *Beier* in *Zahn's* Jahrbüchern für Philologie 1. Jahrg. 1. Heft. S. 216. *Petermann Diss. p.* 29. *Heffter* Lehrbuch S. 360. Nicht jedes Berühren des fremden Körpers kann schon *crimen vis* begründen, sondern nur jene offene Gewalt gegen eine Person, um den Willen derselben zu zwingen und zur Duldung, zur Unterlassung oder zur Handlung in Bezug auf seine Person oder seine Rechte zu nöthigen. *Petermann Diss. p* 54.

Note 5. des Herausg. Nicht beistimmen kann man der Ansicht *Heffter's* S 368., der noch von einer strafbaren Eigenmacht ohne Gewalt spricht. Gewifs wird in den Stellen (L. 3. §. 2. D. *ad leg. Jul. de vi privat.*) immer das Merkmal der *vis* vorausgesetzt. *Wächter* im Archiv XI. S. 642.

§. 400.

Die Gewaltthätigkeit kann I) was den *Gegenstand* betrifft, begangen werden sowohl 1) *unmittelbar* an einer *Sache*, besonders durch Einbrechen in Wohnungen, Grundstücke u. dgl. a), als auch 2) *unmittelbar* an einer *Person*, indem dieselbe genöthigt werden soll, etwas zu thun b), oder zu unterlassen c), oder zu leiden. II) Blos die *Form* der Handlung macht sie zu einem Verbrechen, weil jede Gewaltübung im Staat, die seltenen Fälle erlaubter Selbsthülfe ausgenommen, nur *vom Staate* ausgehen soll. Es kommt daher weder darauf an, ob aus der Gewalt ein rechtswidriger Schade entstanden ist und ob der Thäter seine Absicht erreicht hat, noch darauf, zu welchem Zweck die Gewalt geübt worden, und ob diese ein materielles Recht des Andern verletze oder nicht d).

a) L. 3. §. 2. 3. L. 11. pr. D. ad L. *de vi publ.* L. 3. §. 2. D. ad L. *Jul. de vi priv.* L. 1. C. h. t. — Dabei wird jedoch immer wenigstens die Gefahr einer Vergewaltung an Personen vorausgesetzt. *Wächter's* Abh. über d. *crim. vis* (im N. Arch. XI. nr. 22.) möchte wohl mehr als dankenswerthe Erläuterung, denn als Widerlegung obiger Theorie zu betrachten seyn.

b) z. B. Zwang zur Eingehung einer *obligatio.* L. 3. pr. D. ad L. *Jul. de vi publ.*

c) L. 8. 10. pr. D. ad L. *Jul. de vi publ.*

d) L. 7. 8. D. ad L. *Jul. de vi priv.*

Note 1. des Herausg. Nicht zustimmen kann man der auch von *Martin* Lehrb. §. 185. *Henke* Handbuch III. S. 130. vertheidigten Ansicht *Feuerbach's*, dafs auch an *Sachen* das *crimen vis* verübt werden kann. Die Stellen, welche man dafür anführen kann (L. 3. §. 2. §. 5. 6. D. *ad leg. Jul. de vi publ.*), beziehen sich auf Verhältnisse, wo der Angriff zwar zunächst nur gegen die Sache gerichtet ist, aber unter Umständen, unter denen die Person bedroht erscheint. *Wächter* im Archiv XI. S. 635. *Heffter* Lehrb. S. 361. *Petermann p.* 40. *Bauer* Lehrbuch §. 284.

Note 2. des Herausg. In Bezug auf die *Form* der Gewaltthat ist nicht immer physische Gewalt nothwendig; auch psychologische kann unter Umständen hinreichen. s. zwar *Cremani elem. II. cap.* 4. *art.* 11; allein *L.* 1. §. 21. *D. de vi. Martin* §. 185. *not.* 10. *Wächter* im Archiv XI. S. 646.

Heffter Lehrb. S. 363. Auch scheint es, dafs die Römer eine absichtlich bewirkte Vereinigung mehrerer Menschen, um einen unerlaubten Zweck durchzusetzen, als ein *crimen vis* betrachteten. L. 3. §. 2. L. 10. §. 1. D. *de vi publ.* L. 2. D. *de vi priv.* *Wächter* im Archiv XIII. S. 198. 205.

§. 401.

Dieses Verbrechen theilt sich in zwei Hauptgattungen. I) Die *öffentliche Gewalt (cr. vis publicae)*, so weit hierüber die gesetzlichen Bestimmungen klar und auf Deutschland anwendbar sind a), wird begangen 1) von einem *öffentlichen Beamten* durch Mifsbrauch seiner Amtsgewalt zur persönlichen Mifshandlung der Unterthanen b), 2) von irgend einer andern Person, durch thätliche Beleidigung einer für heilig zu achtenden *öffentlichen Person* c) (mit Ausnahme des Staatsoberhaupts), 3) durch gewaltthätige Störung oder Verhinderung eines *öffentlichen (Staats-) Amtes* in der freien Ausübung seiner Amtsgewalt d), 4) durch jede mit *Waffen*, oder mit *bewaffneter Mannschaft*, verübte Gewalt e).

a) Bei manchen Puncten verlieren sich nämlich die Grenzen, z. B. L. 10. §. 1. D. *h. t.* L. 2. D. *ad L. Jul. de vi priv.* Andere Bestimmungen sind entweder in ihrer Subsumtion unter *diese* oder die *andere* Gattung unerklärbar oder sehr zweifelhaft, z. B. L. 5. pr. *in f.* D. *h. t.* L. 6. D. ad L. *Jul. de vi priv.* oder nur auf Voraussetzungen des römischen Staats gebaut, welche daher hier nicht mit aufgenommen sind. Nur das ganz *Unzweifelhafte* darf hier seine Stelle finden.

b) L. 7. D. *h. t.*

c) L. 7. *in f.* D. *h. t.* Gesandte.

d) L. 10. D. *h. t.*

e) §. 8. *J. de publ. jud.* L. 3. §. 2. 5. L. 11. pr. D. *h. t.* vergl. mit L. 2. L. 5. D. ad L. *Jul. de vi priv.* Darum wird auch schon das blofse Waffentragen an öffentlichen Orten, so wie der Besitz von Waffenvorräthen oder bewaffneter Mannschaft, dem vollendeten Verbrechen gleich gestellt. L. 1. 2. L. 3. §. 1. L. 10. D. *h. t.*

§. 402.

II) Die *Privatgewalt* (*cr. vis privatae*) wird

begangen ausser den im vorigen §. 401. bezeichneten Verhältnissen, durch Gewaltthätigkeiten an Privatpersonen oder an Sachen, so ferne dieselbe *ohne Waffen* verübt wird, gleichviel übrigens, ob nur von einem Einzelnen, oder von mehren zu diesem Zwecke vereinigten (unbewaffneten) Personen a). Insbesondere wird die gewaltthätige *Selbsthülfe* zur Privatgewalt gerechnet b).

a) §. 8. *J. de publ. jud.* L. 2. L. 3. L. 4. pr. L. 5. D. ad *L. Jul. de vi priv.* — Doch wird der Fall der L. 2. auch zur *vis publ.* gezählt. L. 10. §. 1. D. ad L. *Jul. de vi publ.*

b) L. 7. L. 8. D. *h. t.* L. 5. 7. C. *h. t.*; doch setzt dieses wohl voraus, dafs nicht die Handlung unter der Form einer *vis publica* geschehen sey.

Note 1. des Herausg. In Bezug auf den Unterschied von *vis publica et privata* bemerkt man leicht, dafs erst allmählig die Unterscheidung weiter ausgebildet wurde, dafs Anfangs nur gewisse, auf öffentliche Verhältnisse sich beziehende Arten der *vis* (die von einem *magistratus* durch Mifsbrauch seiner Gewalt ausgeübte *vis* war *eine*, aber nicht die einzige Art. s. *Pauli rec. sent. V.* 26.), *Wächter* im Archiv XIII S. 44. zur *vis publica* gezählt wurden, dafs dann später die mit *Waffen* geübte *vis* eine *vis publica* bildete und allmählig auch andere, Anfangs zur *vis privata* gerechnete, aber schwerere Arten der *vis* zur *publica* gezählt wurden. *Wächter* im Archiv XIII. S. 195. 239. *Madai Diss. p.* 109. *Petermann p.* 59. *Heffter* S. 365.

Note 2. des Herausg. Die Anwendung des Unterschieds von *vis publica* u. *privata* im gemeinen Rechte ist auf jeden Fall noch in so ferne unbestreitbar, als die zur *vis publica* gerechneten Fälle mit strengeren Strafen belegt werden müssen, als die Fälle der *vis privata.* Das neueste Beispiel, dafs ein Gesetzbuch die Unterscheidung von *vis publica* u. *privata* beibehielt, s. in dem Gesetzbuche für den Kirchenstaat von 1832 (in der Zeitschr. für ausländische Gesetzgebung V. Bd. S. 86.).

§. 403.

Als *Strafe* bestimmt das röm. Recht I) der *öffentlichen* Gewaltthätigkeit, die Deportation (ursprünglich das Exil) a), II) der *Privatgewalt*, ausser der *infamia*, den Verlust des dritten Theils des Vermögens und, nach vorgängiger Ruthenzüchtigung, die Relegation (oder bei verächtlichen Personen öffentliche Arbeit) auf einige Jahre b).

a) §. 8. *J. de publ. jud.* L. 10. §. 2. L. 11. pr. D. *h. t.*, wenn nicht die That durch ihre Folgen, z. B. Tödtung, in ein schwereres Verbrechen übergeht. L. 6. C. *h. t.*

b) §. 8. *J. ibid.* L. 4. D. *de incend.* L. 1. §. 1. u. 2. D. *de vi priv.* L. 6. C. *h. t.*

§. 404.

Bei der Unanwendbarkeit fast aller vorbestimmten gesetzlichen Strafarten tritt an deren Stelle heut zu Tag eine *willkührliche* Strafe. Als solche wird 1) der *öffentlichen Gewalt* das Zucht- oder Arbeitshaus auf zwei oder mehre Jahre, je nach Verschiedenheit der ob- und subjectiven Gröfse des Verschuldens, 2) bei der *Privatgewalt* eine Geldstrafe in Verbindung mit Gefängnifs auf einige Wochen oder Monate, und in beschwerten Fällen a) allenfalls bis zu einem Jahre, angemessen erscheinen.

a) Dahin gehören denn auch, unter anderem, die Gewaltthätigkeiten an befriedeten Orten, verletzter *Hausfriede, Burgfriede* u. dergl., die jedoch meistens particularrechtlicher Natur sind.

Note des Herausg. Die Nothwendigkeit der Anwendung des *crimen vis* bei uns ergiebt sich schon, dafs wir sonst im gemeinen Rechte eine grofse Lücke erhielten, z. B. in Bezug auf aufrührerische Handlungen, Ruhestörungen, gewisse Beschädigungen. s. noch *Wächter* im Archiv XII. S. 344. 381. *Grolman* §. 230. *Heffter* Lehrb. S. 366. *Schirach* holstein. Criminalr. I. Thl. S. 596. Ueber die Nothwendigkeit, ein eignes Verbr. der Gewalt im Gesetzbuch aufzustellen: s. meine Schrift über den neuesten Zustand S. 129.

Zweite Abtheilung.

Von dem Landfriedensbruch.

§. 405.

Landfriedensbruch im älteren Sinne des Worts hiefs jedes die allgemeine Rechtssicherheit in Deutschland störende Verbrechen, so ferne es aufser dem Verhältnifs erlaubter Fehde war begangen worden a). Seit Gründung des allgemeinen Landfriedens,

wurde aber die *Befehdung als solche* der alleinige Gegenstand der Gesetze wider Landfriedensbruch. Hiernach ist derselbe nunmehr eine *vorsätzliche Störung des allgemeinen Rechtsfriedens in Deutschland durch eine mittelst absichtlich hiezu vereinter bewaffneter Mannschaft, verübte Gewalt* b).

a) Alle früheren Gesetze wider den Landfriedensbruch von dem ersten Landfrieden *Friedrichs I.* vom Jahr 1187 bis zum Landfrieden von 1495. sind daher als so viele Strafgesetze wider Mord, Mordbrand, Körperverletzung, Raub u. Diebstahl u. s. w. zu betrachten.

b) P. G. O. Art. 129. Ldfr. *Max I.* v. J. 1495. Ldfr. v. 1521, v. 1548 u. R. A. v. 1594. §. 41. ff.

Note 1. des Herausg. Ueber das Verbrechen in historischer Beziehung s. aufser den bekannten rechtshistorischen Werken: *Wächter* im Archiv des Criminalr. XII. S. 351—380. Gewifs ist, dafs das Verbrechen, als mit den Verhältnissen des Reichs im Zusammenhang stehend, nicht mehr im ursprünglichen Sinne anwendbar ist. *Kleinschrod* im alten Archiv des Criminalr. VII. S. 365. *Wächter* Lehrb. II. S. 43.; allein eine analogische Anwendung findet noch Statt. *Martin* Lehrb. §. 213. *Rofshirt* §. 125. *Henke* Handb. III. S. 264. Kommt es vor, so wendet man die Strafe eines qualificirten *crimen vis* an. *Heffter* S. 377.

Note 2. des Herausg. Der *Scopelismus*, von welchem die *L. 9. D. de extraord. crim.* spricht, war bei den Römern eine Art gefährlicher Bedrohungen, bezog sich auf Verhältnisse, die in Arabien vorkommen. *Niebuhr description de l'Arabie. Vol. I. p.* 41. *Carmignani elem. pr. crim. Vol. II. p.* 41.

§. 406.

Zum Thatbestande gehört 1) *wirkliche Gewaltthätigkeit*, nicht blofse Drohungen, übrigens ohne Rücksicht auf den Erfolg der Gewalt. Gegen wen sie gerichtet, gegen Einzelne oder gegen eine Gemeinheit a), ist gleichviel. An Personen *derselben* Gemeinheit und in dem Gebiete derselben kann aber nicht dieses Verbrechen, sondern nur das *crim. vis* begangen werden b). 2) *Rechtswidrige* Gewaltthat; wohin Gewalt zur Selbstvertheidigung gegen einen gegenwärtigen Angriff oder eine das Recht sonst gefährdende Handlung nicht gehört c).

a) Dagegen *Boehmer ad Art.* 120. C. C. C. §. 4. *Quistorp* Thl. I. §. 170.

b) Dagegen *Boehmer l. c.*

c) *Boehmer l. c.* §. 4.

§. 407.

3) Die Gewalt muſs durch eine *zusammengerottete Menge* begangen seyn. Wie viele Personen hiezu gehören, überlassen die Gesetze der Ermäſsigung des Richters in jedem besondern Falle a). 4) Diese Mehren müssen sich *absichtlich und mit Ueberlegung* zur Gewaltthat vereinigt haben oder von einem Dritten vereinigt worden seyn. Hiedurch ist Gewaltthätigkeit bei einem plötzlich entstandenen Streite ausgeschlossen b).

a) R. A. 1594. §. 69. *cf. Gail de pace publ. L.* 1. *c.* 7. *nr.* 24. *Cramer syst. proc. imperii* §. 811.

b) „*freventlich* — gefährlich — wissentlich.“ R. A. 1495. *tit.* I. §. 1.

§. 408.

Es wird 5) *bewaffnete* Mannschaft erfodert a). Alle Werkzeuge, welche eine Körperverletzung bewirken können, sind unter Waffen begriffen. 6) Der Angegriffene darf nicht mit dem Angreifer im Verhältnisse eines Unterthans stehen. Gegen den Oberherrn, welcher rechtswidrige Ansprüche gegen Unterthanen durch Kriegsgewalt geltend macht, sind nur privatrechtliche Klagen, ehemals vor den Reichsgerichten, gegenwärtig vor den eigenen Gerichten des Oberherrn, begründet.

a) „Mit gewehrter Hand und gewaltiger That freventlich.“ R. A. 1548. *princ.*

§. 409.

Die *Strafe* der ehemals Reichsunmittelbaren war nach dem Gesetz die *Reichsacht,* und wer Fried-

brecher begünstigte, sollte mit 2000 Mark feinen Goldes gestraft werden a). Mittelbare Landesunterthanen sollen mit dem Schwerdt bestraft werden b).

Anm. Von dem angeblichen besondern Verbrechen der *Wegelagerung*. — Der *Landzwang* gehört zu den *Polizeivergehen*.

a) Landfr. 1548. tit. 2. 3. Ueber die Bestimmung in Ansehung der 2000 Mck. sind die Rechtslehrer getheilt. *cf. J. G. Cramer de delictis et poen. stat. imp.* §. 12. Boehmer *ad* Carpzov. *Q.* 35. *obs.* 2.

b) P. G. O. Art. 128. und 129. Nach dem *Landfr.* von 1521 ist auch bei diesen die Strafe der Acht anerkannt.

Zweiter Abschnitt.

Verbrechen durch Täuschung eines Andern.

Erste Abtheilung.

Fälschung und Betrug überhaupt.

Leyser Spec. 615.

Phil. Jo. van Boerle D. ad L. Corn. de Falsis. Traj. ad Rh. 1746.

Kleinschrod über den Begriff und die Erfordernisse des Verbrechens der Verfälschung. In *Klein's* und *Kleinschrod's* Archiv II. Bd. 1tes Stck. Nr. 6.

Jo. Christ. Francke Diss. de judicio falsi ejusque in vindicatione limitibus. Viteb. 1799.

C. Klien Beiträge zur richtigen Bestimmung und naturgemäfsen Entwickelung der Theorie über das Verbrechen des Betrugs und der Fälschung (im N. Archiv des Criminalrechts I. Bd. nr. V. und nr. VIII.).

Kruger Beiträge zur Lehre vom Betruge. Landsh. 1819.

Cucumus über das Verbrechen des Betrugs. Würzb. 1820.

— über den Unterschied zwischen Fälschung u. Betr. (im N. Arch. X. nr. 20.)

v. d. Velden de crim. falsi ex jure constituto et rei verit. Traj. ad Rh. 1823.

§. 410.

Das Verbrechen des *Betrugs* (*Fälschung* im weitern Sinne) besteht in einer *beabsichtigten rechtswidrigen Täuschung Anderer durch Mittheilung falscher oder Vorenthaltung wahrer Thatsachen* a).

a) Es ist dieses im Wesentlichen der Begriff des *Paulus Rec. Sent. L. V. tit.* 25. §. 3. *Falsum est, quidquid in veritate non est, sed pro vero adseveratur.* — Die gewöhnliche Definition der Rechtslehrer, die auch noch *Kleinschrod l. c.* angenommen hat, ist viel zu dunkel und unbestimmt.

Note 1. des Herausg. Für die richtige Beurtheilung des Verbr. entscheidet am meisten der Entwicklungsgang des röm. Rechts, in welchem wir ein *crimen falsi* finden, das zuerst durch die *Lex Cornelia de falsis* normirt wurde. Diese Lex bezog sich zuerst nur auf Testamentsfälschungen und Münzfälschungen. *Voekestaert de L. Cornel. Sulla legislatore p.* 161. Soll in den Worten, die *Paulus* in *rec. sent. V.* 25. von dieser Lex angiebt, nicht schon eine später geschehene Erweiterung des ursprünglichen Begriffs liegen? — s. noch überh. *Roſshirt* Lehrb. S. 560. *Busman de falso. Gron.* 1821. *van der Velden de crim. falsi. Utrecht* 1824. *Hoepfner de crim. falsi. Lips.* 1829. Nun erfolgte immer mehr Erweiterung des Begriffs, imdem man unter *falsum* auch die Urkundenfälschungen, dann durch *Senatus consulta*, z. B. *Libonianum*, besondere Fälle rechnete, allmählig auch durch *constitutiones* einzelne schwere Arten des Betrugs, die an sich nur *Stellionat* waren, zum *falsum* zählte, bis zuletzt auch der Gerichtsgebrauch thätig war, und einige Fälle des Betrugs als Arten des *falsum* erklärte, wobei man von *quasi falsum* sprach. *L.* 1. §. 16. *D. ad leg. Corn. de fals. van der Velden Diss. p.* 14. Neben dem *crimen falsi* wurde im röm. Recht das *crimen stellionatus* (als *crimen extraordinarium*) zur Bestrafung von Betrügereien angewendet, und zwar bestand dies *crimen* in der Anwendung einer *magna et evidens calliditas* zur Täuschung eines Andern, um rechtswidrige Vermögensvortheile zu erhalten, und wo das *crimen* das für das Strafrecht leisten sollte, was die *actio de dolo* für das Civilrecht. L. 3. §. 1. D. *stellionatus. Cremani elem. jur. Lib. II. c.* 7. *Carmignani elem. jur. crim. II. p.* 180. *Cucumus* im Archiv des Criminalrechts X. S 517. *Madai de stellionatu. Hal.* 1832. *Hefft er* Lehrb. S. 415. *Birnbaum* im Archiv des Criminalr. neue Folge I. S. 551. — Die röm. Juristen waren nicht glücklich im Definiren, und dies bewährt sich auch bei ihren Definitionen vom *falsum. Birnbaum* im Archiv S. 555.

Note 2. des Herausg. Da in der C. C. C. nur einzelne Arten von Fälschungen speciell aufgeführt werden, so muſs man an das röm. Recht sich wenden, um so mehr, als auch in den italiänischen Praktikern des Mittelalters und in den Schriftstellern, welche auf die Entwickelung der Praxis Einfluſs hatten, das röm. Recht immer in dieser Lehre angewendet wurde. Nur muſs man bemerken, daſs die Schriftsteller häufig widersprechende Ansichten hatten, da sie das Wort *falsum* bald im weiteren Sinne als Betrug, bald als römisches *falsum* brauchten. — In Italien, England u. Frankreich wurde schon richtiger immer *falso, forgery* und *faux* (ähnlich dem röm. *falsum*), als ein von dem gemeinen Betruge wohl zu unterscheidendes Verbr. aufgefaſst; aber auch der bessere deutsche Sprachgebrauch muſs dieser Ansicht folgen, und von Fälschung nur im engern Sinne da sprechen, wo der Fall nach den Grundsätzen vom röm. *crimen falsi* zu betrachten ist, während man den Ausdruck: Betrug für die Fälle anwendet, wo die Römer von *stellionatus* sprachen. s. *Birnbaum* im Archiv des Criminalr. neue Folge

I. S. 550. etc. s. zwar *Klien* im Archiv des Criminalr. I. S. 126. 144. *Martin* Lehrb. §. 188. *Heffter* Lehrbuch S. 414. Es bedarf daher vor Allem einer genauen Aufsuchung der einzelnen Fälle, die die Römer zum *falsum* rechneten, wobei man aber oft bemerkt, daſs darunter manche Fälle vorkommen, welche an sich nur zum *stellionatus* gehörten, die man aber wegen der strengeren Strafe zum *falsum* rechnete, wo es dann schwierig wird, durch die Zusammenrechnung solcher Fälle ein bestimmtes Princip zu bekommen, was zum *falso* gehört.

Note 3. des Herausg. Daſs man nichts gewinnt, wenn man den Betrug, wie *Feuerbach* thut, zu den vagen Verbrechen rechnet, ist schon oben bemerkt (s. auch *Birnbaum* im Archiv des Criminalr neue Folge I. S. 529.); aber eben so unrichtig ist es, wenn man den Betrug als Verletzung des Rechts auf Wahrheit auffaſst. *Birnbaum l. c.* S. 528. etc. Die Hauptsache ist, gehörig Fälschung und Betrug zu unterscheiden, und bei beiden wieder die mögliche Richtung 1) entweder als Verletzung der öffentlichen Treue und des Glaubens, 2) oder die Beeinträchtigung der Rechte Anderer hervorzuheben.

§. 411.

Zum Thatbestande des Verbrechens gehört I) eine auf *Täuschung Anderer* gerichtete Handlung; diese sey 1) *negativ,* Vorenthaltung wahrer Thatsachen (*oppressio veritatis*) a), oder 2) *positiv,* thätige Mittheilung falscher Thatsachen (*immutatio veritatis*). Dort wird ein schon vorhandener Irrthum oder eine vorhandene Unwissenheit zu rechtswidrigem Nachtheile des Andern miſsbraucht; hier erst ein nicht vorhandener Irrthum wider Recht hervorgebracht.

a) *L.* 1. §. 2. *L.* 16. §. 2. *L.* 21. *D. ad L. Corn. de falsis. L.* 8. *D. de accus. L.* 29. §. 5. *D. mandati.*

Note 1. des Herausg. Zum Wesen des *stellionatus* gehört eine hinterlistige Veranstaltung, zum Zwecke, bei einem Andern in Ansehung eines gewissen Verhältnisses einen Irrthum über das Daseyn oder die Beschaffenheit gewisser Thatsachen zu unterhalten, oder zu bewirken, daſs dieser Irrthum zur Erreichung der rechtswidrigen Absicht des Täuschenden geeignet ist. *L.* 3. *D. stellionat. L.* 1. §. *ult. L.* 16. *L.* 36. *D. de pignor. act. L.* 1. 4. *Cod. de crim. stellionat. L.* 26. §. 5. *D. mandat.* — *Madai de stellionatu p.* 12.

Note 2. des Herausg. Nach dem römischen Rechte ist der Zweck des *stellionatus* immer auf Benachtheiligung des Andern am Vermögen gerichtet. Daraus, daſs in den Gesetzen

von einer *collusio in necem alterius* gesprochen wird, folgt nicht, dafs auch andere Zwecke den Betrug begründen. *Birnbaum* im Archiv des Criminalr. neue Folge I. S. 551. vergl. mit *Heffter* S. 415.

§. 412.

II) Die täuschende Handlung mufste zum *Nachtheile der Rechte eines Andern* geschehen seyn; also entweder 1) eine Verletzung wirklicher Rechtsobjecte (Güter) begründen, oder 2) wenigstens dem vollkommenen Rechte eines Andern auf Unterlassung der täuschenden Handlung widersprechen a). Hieraus läfst sich beurtheilen, in wie ferne *Lüge* ein Verbrechen b), und dafs Unterdrückung einer *falschen* Urkunde keine Fälschung sey c).

a) Das röm. Recht fordert zum *falsum* weiter nichts, als dafs dadurch den Rechten eines Andern entgegen gehandelt werde, die Wirkung des *falsi* mag nun ein wirklicher Schade seyn, oder nicht. Dies beweist *L.* 6. u. *L.* 27. §. 2. *D. ad L. Corn. de Fals.* Vergl. §. 414.

b) *B. C. Zahn tr. de mendaciis. Col. Agr.* 1686. 4.

c) *L.* 38. §. 6. *de poenis.* Aus obigem erklärt sich auch *L.* 1. *C. de stellionatu.*

Note 1. des Herausg. Das Merkmal, dafs das Recht eines Andern auf Wahrheit verletzt werde, führt leicht zu weit. Auf jeden Fall darf man nicht von einer allgemeinen Pflicht, jedem auf Befragen die Wahrheit zu sagen, ausgehen. s. zwar *Klien* im Neuen Archiv I. S. 138. s. aber auch *Martin* Lehrbuch S. 453., welcher wenigstens von einem mittelst gesetzlicher Androhung geschützten Recht auf Wahrheit spricht. — *van der Velden Diss. p.* 67. *Wächter* Lehrbuch II. S. 214. *Birnbaum* im Archiv neue Folge I. S. 532.

Note 2. des Herausg. Die blofse wörtliche Lüge, wenn nicht eine andere Veranstaltung hinzukömmt, oder eine Amtspflicht verletzt wird, oder ein Bruch des Eides da ist, enthält keinen Betrug. *Kruger* Beiträge zur Lehre vom Betrug S. 26. *Werner* Handbuch S. 438. *Birnbaum l. c.* S. 533.

Note 3. des Herausg. Blofse kaufmännische Empfehlungen, und Vorspiegelungen der Contrahenten begründen, wenn nicht andere Umstände hinzukommen, oder speziell der Fall zum *Stellionat* oder *falsum* gerechnet ist, keinen strafbaren Betrug. L. 16. §. 4. D. *de minor.* *Klien* im Archiv des Criminalr. I. S. 155. 242. *Kruger* Beitr. 37. *Escher* Abhandl. S. 86. *Oersted* Prüfung des Baier. Entw. S. 357.

Note 4. des Herausg. Die Unterdrückung der Wahrheit kann ebenfalls ein Betrug und nach Umständen ein *falsum* sein; allein nur in so ferne ein Gegenstand, der Wahrheit bewies und auf dessen Existenz Andere ein Recht hatten, unterdrückt wird. L. 2. L. 16. §. 2. D. *ad leg. Corn. de falsis.* *Tittmann* Handb. II. S. 518.

Note 5. des Herausg. Die Lügen und Vorspieglungen von Bettlern begründen an sich keinen strafbaren Betrug. *Kruger* Beiträge S. 49. *Strampf* Rechtssprüche der preufs. Gerichtshöfe I. Bd. I. Heft S. 353.

Note 6. des Herausg. Auch Zeichendeuten, Kartenschlagen, Schatzgraben, begründen (wenn kein besonderes Landesgesetz da ist) strafbaren Betrug nur da, wo die Absicht der Prellerei Anderer da ist, aber nicht da, wo die Schatzgräber u. a. nur auf Belohnung rechnen. *Kruger* Beiträge S. 53. *Gönner* Jahrbücher der Gesetzgebung in Baiern I. S. 253. Zeitschrift für Gesetzgebung in Hessen von *Böhmer* I. Bd. S. 428.

Note 7. des Herausg. Die *L.* 13. *D. ad leg. Corn. de fals.* rechnet zwar den Gebrauch falscher Namen zum *falsum*, aber aus dem Begriff des *falsum* folgt dies nicht, und nur dann ist Betrug da, wenn eine betrügliche Absicht, um an Vermögen oder an Anderer Rechten jemanden zu täuschen, zum Grunde liegt. s. auch *Paul. rec. sent. V.* 25. §. 11. *L.* 27. *D. ad leg. Corn. de fals. L. un. Cod. de mutat. nomin.* *Farinacius quaest.* 150. *nr.* 140. *Ursaya instit. jur. crim. lib. II. tit.* 6. *nr.* 137. *Tittmann* Handbuch II. S. 488. *Klein's* Annalen VIII. S. 168. *van der Velden de crim. falsi p.* 30. Merkw. Fälle in *Hitzig* Zeitschr. Heft 25. S. 95. Heft 31. S. 6. — Ueber den Gebrauch fremder Fabrikzeichen u. Firmen: *Elvers* jurist. Zeitung I. S. 423. II. S. 157. *Hitzig* Zeitschrift Heft 31. S. 1. *Hitzig* Annalen Heft XIV. S. 345.

Note 8. des Herausg. Auch die Anmafsung einer Würde oder eines Amts ist nur in so fern strafbar, als sonst die Bedingungen des Betrugs vorhanden sind. s. zwar L. 27. §. 2. D. *ad leg. Corn. de sicar.* *Tittmann* II. S. 489.

§. 413.

III) *Dolus:* die rechtswidrige täuschende Handlung mufste mit dem Bewufstseyn dieser Eigenschaft begangen worden seyn. Ein *culposes falsum,* obgleich an sich denkbar, widerspricht den Gesetzen a). Es mangelt also der Begriff des Verbrechens, wenn der Handelnde nicht weifs, dafs er in andern eine solche Vorstellung bewirke und also das, was er für wahr angiebt, selbst für Wahrheit hält.

a) *L.* 1. *pr. L.* 2. *L.* 9. §. 3. *L.* 31. *D.* u. *L.* 4. *L.* 20. *C. de falsis.* *L.* 3. *pr. D. stellionatus.* P. G. O. Art. 113. u. 114. in den Worten: *Item* welcher *böslicher* und betrüglicher Weise etc. Dagegen *Klien* im N. Archive Bd. I. nr. 8. S. 244. ff.

Note 1. des Herausg. Bei d. *stellionatus* mufste die Absicht auf die Benachtheiligung d. Andern an seinem Vermögen gerichtet seyn, s. meine Note 2. zu §. 411. allein in der Art, wie der deutsche Begriff von Betrug sich ausgebildet hat, (schon nach den Andeutungen bei den frühern Praktikern) kann auch die Absicht bei dem Betruge entweder auf anderer Störungen von Verhältnissen v. Privatpersonen, z. B. in Bezug auf Ehe, oder zur Täuschung öffentlicher Anstalten (in *Hitzig* Annalen. Heft 26. S. 353.) vorkommen, oder auf Anmaafsung von Vortheilen gerichtet seyn, die in d. Staatseinrichtungen das Gesetz nur an die Aechtheit knüpft. — Häufig läuft wenigstens der entfernte Zweck auf eine Geldprellerei hinaus, z. B. bei Personen, welche sich als Wunderthätige ausgeben. Nur mufs man nicht bei Selbstgetäuschten vom *dolus* sprechen.

Note 2. des Herausg. Ein culposer Betrug existirt nicht. Die für die Annahme eines solchen oft angeführten Stellen (*L* 27. *D. ad leg. Corn. de fals. c.* 7. *X. de crimine falsi*) widerlegen sich leicht. *Kruger* Beiträge S. 10. *Wächter* Lehrbuch II. S. 229. *Heffter* S. 403.

§. 414.

Der Betrug ist vollendet, sobald die rechtswidrige, in betrüglicher Absicht vorgenommene Handlung geendigt ist a). Betrug in Contracten ist daher sogleich mit der Vollkommenheit des Vertrags; Betrug durch Unterdrückung eines Gegenstandes sogleich nach geendigter Vernichtung, Verhehlung etc. desselben; Fälschung von Urkunden sogleich mit deren betrüglicher Veränderung oder Verfertigung b), Waaren- und Maafsverfälschung aber erst nach geschehener Uebergabe der Waare oder wirklichem Gebrauch des Maases c) vollbracht.

a) Dies beweisen Wort und Geist der Gesetze über das *Falsum.* Man vergl. nur *L.* 1. §. 4. *L.* 2. *L.* 7. §. 5. *L.* 9. §. 3. *L.* 16. § 1. 2. *L.* 23. *D. ad L. Corn. de fals.* P. G. O. Art. 112. *Klien l. c.* Abschnitt V. S. 231.

b) „*Si falsos codicillos ab his, contra quos supplicas, factos esse contendis: non ideo accusationem evadere possunt, quod se illis negent uti: nam illis prodest instrumenti usu abstinere, qui non ipsi falsi machinatores esse dicuntur, et quos periculo solus usus adstrinxerit. Qui autem compositis per scelus codicillis in seve-*

ritatem Legis Corneliae inciderunt: non possunt defensiones ejus recusando, crimen evitare.“ *L. 8. C. ad L. Corn. de fals.*

c) P. G. O. art. 113.

Note des Herausg. Die Streitfrage ist leicht zu entscheiden, wenn man Betrug und *Falsum* trennt. Bei dem *falso* ist das Verbr. schon vollendet, wenn der zur Fälschung bestimmte Gegenstand, oder die als *Falsum* erscheinende Handlung als Mittel zum rechtswidrigen Zwecke angewendet, z. B. die falsche Urkunde producirt worden ist, ohne dafs das Eintreten eines Schadens oder die Erreichung der beabsichtigten Vortheile nothwendig ist. *L. 6. 23. D. ad leg. Corn. de fals. art.* 112. *C. C. C.* Nur kann man nicht (wegen *L. 4. Cod. si accusator vel reus mortuus* u. *L. 8. Cod. ad leg. Corn. de fals.*) schon das blofse Verfertigen des falschen Gegenstandes als Vollendung des *falsi* ansehen, wenn man an das deutsche Criminalr. denkt. *Wächter* Lehrb. II. S. 222. *Rofshirt* S. 511. *Heffter* Lehrb. S. 406. *Kettelhodt de consummat. delictor.* §. 20. *Cucumus* im Archiv d. Criminalr. X. S. 521. *Bauer* Lehrb. §. 275. *Birnbaum* im Archiv neue Folge I. S. 558. Dagegen gehört überall, wo der Betrug nach den Grundsätzen vom *stellionatus* gestraft wird, zur Vollendung das Eintreten des Schadens.

§. 415.

Die *Fälschung* überhaupt enthält als Arten I) die *Fälschung im engern Verstande: Täuschung durch Veränderung einer Sache zum Nachtheil der Güter eines Andern* a). Dahin gehört vorzüglich 1) Verfälschung der Waaren b), 2) der zum wechselseitigen Verkehr gesetzlich bestimmten Maase c), 3) die Verfälschung rechtsgültiger Urkunden d). II) Der *Betrug im engern Sinn,* wenn die *Täuschung auf eine andere Art, als durch Verfälschung einer Sache geschehen ist.* Dies geschieht vornehmlich 1) durch täuschende Veränderung der wahren Merkmale einer Person e), 2) durch den *Gebrauch* f) oder die *Verfertigung* einer Sache g), welche den Schein einer andern an sich trägt, 3) durch unwahre *Aussage* oder *täuschende Handlungen* h).

1. Von dem *falsum improprium* oder *quasifalsum.*

2. Ueber den Unterschied zwischen *falsum* u. *stellionatus.* s. *Leyser Sp.* 557. *J. T. Seger Diss. de crimine stellionatus. Lips.* 1770. *Koch l. c.* §. 532.

a) *Klein* p. R. §. 468. unterscheidet zwar diesen Begriff von Betrug, nimmt ihn aber zu weit und bestimmt ihn zu vag.

b) Ueber die Weinfälschung s. Kaiserl. Mandat d. d. Lindau 1497. R. A. v. J. 1498. §. 50. v. J. 1500. tit. 34. R. P. O. v. J. 1548. tit. 16.

c) L. 32. §. 1. D. *h. t.* P. G. O. Art. 113. R. P. O. v. J. 1548. u. 1577. tit. 16.

d) L. 2. *D. h. t. Qui testamentum — deleverit, interleverit.* — L. *Corn. poena damnatur.* L 16. §. 2. *eod.* — L. 16. *pr. eod.* Verfälschung der Edicte. L. 25. L. 32. L. 33. *D. h. t.*

e) Unterschiebung eines Kindes. *Abegg* v. Verbr. d. Unterschiebung eines Kindes u. Wiederholung d. Taufe (N. Arch. XI. nr. 21.). L. 13. §. 1. L. 20. § 1. *D. h. t.* Beilegung eines falschen Namens, L. 13. *pr. D. eod.* L *un. C. de mut. nominis*, oder Standes. L. 27. § 2. *D. eod.* L. *un. C. ad* L. *Viselliam.* L. 1. *C. Si servus aut libert. ad decur.*

f) L. 2. *D. eod. qui testamentum falsum — recitaverit dolo malo.* L. 27. §. 2. *eod.* L. 4. *C. si reus vel accusator.*

g) Verfertigung falscher Testamente. L. 1. *pr.* L. 2. L. 29. h. t. — falscher Siegel. L. 30. *pr. D. eod.* P. G. O Art 112. anderer Documente durch Nachahmung der Handschrift des andern. L. 23. *D. eod.*

h) L. 1. § 3. 6. L. 22. D. *ad* L. *Corn. de fals.* L. 1. §. 2. D. *de pigner. act.* L. 1. *C. de stellionatu.*

Note 1. des Herausg. Völlig willkührlich und grundlos ist die im Comp. aufgestellte Ansicht von dem Unterschiede zwischen Betrug und Fälschung; denn darnach würden viele Handlungen nur zum Betruge gerechnet seyn, welche entschieden zur Fälschung gehören. *Werner* Handb. §. 706. *Cucumus* im Archiv des Criminalr. X. S. 515. Wenn man alle Fälle, die das röm. Recht zum *Falsum* zählt, vergleicht, aber vorzüglich an dem ursprünglichen Grundcharacter des *crimen falsi* festhält, so bemerkt man zwar, dafs später einzelne schwerere Arten des *stellionatus wegen der Strafe* auch zum *Falsum* gerechnet wurden; allein man sieht daraus, so wie aus den Ansichten der ältern Praktiker und aus der ähnlichen Ausbildung des Begriffs von *falso, forgery, faux* bei anderen Völkern, dafs der Grundcharacter der Fälschung in der täuschenden Nachahmung oder Veränderung von Gegenständen besteht, welche als Grundlagen der öffentlichen Treue gelten, z. B. Staatssiegel, öffentliche Urkunden, oder als Beweismittel der Rechte und Verbindlichkeiten im Verkehr der Bürger erscheinen, oder wo die betrügliche Veranstaltung Formen wählt, an die nach Gesetz oder Gewohnheit der Glaube an die Wahrheit geknüpft ist. — Aus den Schriften der Engländer über *forgery*, und denen der Franzosen über *faux* wird man am meisten Belehrung schöpfen, wenn auch dort zuweilen nicht consequent die Grundsätze durchgeführt sind. *Birnbaum* im Archive neue Folge I. S. 556. — Nicht genügend scheinen die Merkmale, welche *Bauer* im Lehrb. §. 272. u. *Heffter* Lehrb. S. 404. angeben.

Note 2. des Herausg. Nicht jeder schriftliche Betrug ist deswegen ein *falsum*. Dadurch, dafs in einer (ächten) Urkunde nur ein unwahres *factum* bezeugt wird, wird noch keine Urkundenfälschung begründet. Gute Erörterung in *Hitzig's* Zeitschrift Heft 37. S. 69. Auch ist nicht jedes Schreiben, z. B. ein Brief, der täuschend nachgeahmt wird, ein Gegenstand des *falsi*, sondern es mufs entweder eine öffentliche Urkunde, oder eine Privaturkunde seyn, welche zur Begründung von Rechten und Verbindlichkeiten, oder zum Beweise eines gewissen Verhältnisses dienen soll. Darauf geht auch das Wort: *Brief* in d. Art. 112. C. C. C. *Tittmann* Handb. II. S. 510. *Gönner* Jahrbücher der Gesetzgebung in Baiern 1. S. 266. *Heffter* Lehrb. S. 410. Man mufs bei dem *Falsum* an öffentlichen Urkunden wohl a) das Verhältnifs des Beamten, der wissentlich eine zur Täuschung bestimmte öffentliche Urkunde aufnimmt b) das Verhältnifs eines Privatmanns, der eine solche Urkunde täuschend nachahmt, oder verändert, unterscheiden. Von Seite des Beamten ist schon das Verbr. begründet, wenn er nur weifs, dafs das, was er bezeugt, unwahr ist. — Bei dem Privatmann kann die Absicht Täuschung Andrer am Vermögen, oder Erreichung von Vortheilen seyn, welche an die ächte Urkunde geknüpft wären. s. über die Art der Absicht gut *Haus observations sur le projet II. p.* 81.

Note 3 des Herausg. Als *Falsum* ist mit Recht Verfälschung von Maafsen und Gewichten und Gebrauch derselben, ebenso der wissentliche Gebrauch solcher erklärt. Art. 113. vergl. mit L. 32. §. 1. D. *ad leg. Corn. de falsis. Tittmann* II. S. 515. Bei Waarenverfälschung, worauf Art. 113. C. C. C. mit den Worten: *Spezerei und andere Kaufmannschaft* deutet, kann man freilich nicht jede Uebervortheilung im Verkehr, jede Vorspieglung über Qualität der Waare, oder Mischung schon ein *Falsum* nennen. *Tittmann* II. S. 516.

Note 4. des Herausg. Bei falschen Zeugnissen (L. 1. *pr.* L. 9. §. 3. L. 27. D. *ad leg. Corn.* L. 16. D. L. 31. *Cod. de testib. C. I. X. de crim. fals.*) pafst die Strafe der Fälschung da, wo jemand gerichtlich falsches Zeugnifs, oder ein solches aussergerichtlich in einer falschen öffentlichen Urkunde ausspricht. Andere Arten können nach Umständen Betrug begründen. Auf den Fall, wo ein Privatmann gegen besseres Wissen, z. B. seinen Dienstboten, ein unwahres Zeugnifs giebt, pafst die röm. Bestimmung nicht. Auch kann oft in der Ausstellung eines unwahren Zeugnisses eine Verletzung einer Amtspflicht, aber kein *Falsum* liegen. Merwürdige Verhandlung in der Baierischen Kammer 1834. über einen Gesetzesentwurf, der die Bestrafung solcher Zeugnisse zum Zwecke hatte. Beilagenband zu den Verhandlungen IV. S. 387. Der Entwurf wurde verworfen.

§. 416.

Nach gemeinem Recht ist jede Fälschung im weitern Sinne ein Verbrechen a), wenn gleich die P.

G. O. b) nur von einigen der gefährlichsten Arten dieses Verbrechens handelt. Die Strafe ist willkührlich, doch so, dafs auch die Todesstrafe ausdrücklich gebilligt wird, wenn 1) das Verbrechen wiederholt, 2) die Verletzung besonders grofs, und 3) ein vorzüglich hoher Grad der Rechtswidrigkeit des Willens, entweder aus der Art der Handlung selbst oder aus andern Gründen erkennbar ist c). Nur, wenn alle drei Voraussetzungen zusammen eintreten und entweder der Staat durch den Betrug in dringende grofse Gefahr versetzt worden ist, oder eine Privatperson an ihren unveräusserlishen Rechten einen unersetzlichen Schaden erlitten hat, könnte nach dem Gesetz Todesstrafe angewendet werden d).

Anm. Mündlich von Bestrafung der Banqueroutirer. R. P. O. v. J. 1548. tit. 22. §. 1. v. J. 1577. t. 23. §. 2. cf. *Quistorps* Beiträge nr. 13.

a) L. 3. §. 1. *stellionatus. Stellionatum autem objici posse his, qui dolo quid fecerunt, sciendum est: scilicet si aliud crimen non sit, quod objiciatur. Quod enim in privatis judiciis est de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio.*

b) Art. 112. u. 113.

c) Verbis Art. 113. „und es möchte solcher falsch, als *oft*, *gröfslich* und *boshaftig* geschehen, dafs der Thäter zum *Tod* gestraft werden soll.“ *Remus* paraphrasirt nicht ganz recht: „*Nam si diu satis, et in magnis mercimoniis falsum dolo malo* „*commiserit, non injustum neque legibus contrarium erit, talem* „*falsarium capitis damnari.*“ Beispiele von Fälschern, die mit dem Tode bestraft wurden, s. bei *Berger El. jur. crim. P. II. obs.* 58. und 59.

d) Meinungen anderer Rechtslehrer, s. bei *Koch l. c.* §. 539.

Note des Herausg. Die Todesstrafe bei Fälschung könnte nur in dem einzigen Falle gerechtfertigt werden, wo Urkunden oder falsche Zeugnisse gebraucht werden, um gegen einen Andern eine falsche Anschuldigung, welche die Todesstrafe nach sich ziehen würde, zu begründen, oder wo Waaren, oder Getränke mit giftigen Substanzen, *in der Absicht*, das Leben von Menschen in Gefahr zu setzen, verfälscht werden, und wenn in beiden Fällen wirklich der Tod einer Person erfolgte. In den übrigen Fällen sind Betrug und Fälschung Verbr. wider das Eigenthum. So wenig man bei Diebstahl mehr Todesstrafe eintreten läfst, so wenig kann man es bei Betrug. Nur wird immer d. Fälschung mit härterer Strafe,

als der Betrug zu belegen seyn. *Tittmann* Handbuch II. S. 484. vergl. mit *Wächter* Lehrbuch II S 234. Ueber die Behauptung *Grolmans* §. 292., dafs Betrug gelinder zu bestrafen sey, als Diebstahl.

§. 416 *a.*

Als eine Art des Betrugs kann auch der Banquerott vorkommen. Als betrüglicher Banquerott a) gilt nur derjenige b), welchen jemand absichtlich herbeiführte, um durch diesen Zustand sich rechtswidrig Vortheile zu verschaffen c). Verschieden davon ist ein bei Gelegenheit von Banquerotten verübter Betrug, oder eine begangene Fälschung, wobei wieder eine Verschiedenheit vorkömmt, jenachdem jemand aus eigennützigen Absichten für sich, oder ohne solche, um einzelne Gläubiger zu begünstigen, Betrug verübt d). Dem gemeinen Rechte ist ein leichtsinniger e), oder ein culposer Betrug f) fremd. Die Strafe des betrüglichen Banquerotts richtet sich nach Analogie der Strafe des Betrugs oder der Fälschung g). Unfähigkeit des Banquerottirers zu Aemtern und Würden ist reichsgesetzlich verordnet.

a) Ausser den im Comp. Angeführten s. *Tittmann* Handb. II. S. 504. Gute Erörterungen in *Hitzig* Zeitschrift Heft 27. nr. 1. Heft 28. nr. 209.

b) Ueber Beurtheilung des Versuchs *Brückmann* wissenschaftl. Rechtskunde nr. 63.

c) *Fölie* in der Zeitschrift für ausländ. Rechtswissenschaft IV. S. 208.

d) Daher Unterschiede im Baier. Strafgesetzbuch §. 275—79.

e) z. B. das Preufsische, Hamburgische (Fallitenordnung Art. 102—6) Französ. Recht (*Code pénal* 401.) kennen die Bestrafung d. leichtsinnigen Banquerotts. *Ueber die nothwendige Vorsicht bei Beurtheilung dieser Fälle*: Neues Archiv des Criminalr. II. S. 509.

f) *Hagemann* prakt. Erörterung VII. S. 397. *Heffter* Lehrb. S. 418. Andr. Meinung in *Bauer* Lehrb. §. 315.

g) *Tittmann* Handbuch II. S. 503.

Zweite Abtheilung.

Von besonders benannten oder ausgezeichneten Betrügereien.

§. 417.

Zu den von den Gesetzen besonders benannten oder ausgezeichneten Betrugshandlungen gehört 1) der *Meineid*, 2) die *Grenzverrückung*, die *Prävarication*, 4) die *falsche Anklage (calumnia)*, 5) die *Erpressung (Concussion)*, 6) zum Theil auch das *Falschmünzen*: von welchem letzten bereits unter den Staatsverbrechen gehandelt werden mufste, weil bei demselben die Verletzung der Staatsgewalt als Hauptmoment in Betracht kommt.

§. 418.

A) *Meineid* a) im weitern Sinne ist *Verletzung einer durch feierlichen* Eid b) *bestärkten* oder *übernommenen Verbindlichkeit*. Er wird begangen nicht nur von dem Schwörenden, sondern auch von demjenigen, welcher in rechtswidrigem Vorsatze wissentlich einen andern zum Meineide verleitet hat c).

PGO. Art. 107. 108.

H. A. Müller de perjurio. Viteb. 1810. *Mittermaier* im N. Archiv d. Criminalr. Bd. II. nr. 4.

a) Von: „Mein, Main" s. v. als Betrug, *dolus, fraus.* cf. *Scherz Gloss. p.* 976. u. 1020.

b) Ueber den Begriff des Eides *Malblanc de jurejurando. Schmidt-Phiseldeck* in *Grolman's* Mag. f. d. Philos. d. Rechts nr. 3. *Grolman* ebendas. nr. 4. *J. C. Fr. Meister* über d. Eid etc. Leipz. 1810. Besonders aber K. F. *Stäudlin* Geschichte der Vorstellungen und Lehren vom Eide Gött. 1824.

c) PGO. *cit. l. in fine.* R. A. v. J. 1654. §. 43.

Note 1. des Herausg. Wenn auch anfangs bei den Römern der Meineid nur ein Gegenstand war, welcher die *nota censoria* begründete (*Rofshirt* Lehrb. S. 206. *Jarke* über das censor. Strafrecht S. 20.) und noch spät die Ansicht fortwirkte, dafs der Staat nicht den Meineid zu bestrafen habe (L. 2. *Cod. de rebus credit.*), so ist es doch gewifs, dafs einzelne Fälle des Meineids nach röm. R. gestraft wurden. L. 4. D. *stellionat.* L. 13. §. 6. D. *de jurejur.* L. 13. *Cod. de testib.* L. 17. *Cod. de dignit.* L. 2. *Cod. de indict. viduit.*

Nov. 53. *c.* 4. *Nov.* 123. *c.* 20. *Malblank de jurejur. p.* 277. *Rojen de perjurio. Groning* 1818. *p.* 40. *Simoni dei delitti del mero affetto II. p.* 26.

Note 2. des Herausg. Ueber canon. Recht *c.* 6. *qu.* 1. *c.* 18. *Caus. XXII. qu.* 1. *c.* 17. *qu.* 5. *c.* 1. *C.* 10. *X. de jurejur. Heffter* Lehrbuch S. 428.

Note 3. des Herausg. Bei der Auslegung d. Art. 107. C. C. C. entscheidet d. Rücksicht, dafs die C. C. C. nur einige Hauptfälle des Meineids hervorheben, aber deswegen nicht auf diese den Begriff des Meineids einschränken wollte. Die Voraussetzung, dafs der Meineid nach dem damaligen Rechte strafbar sey, schwebte schon allgemein vor.

Note 4. des Herausg. Die von *Feuerbach* hervorgehobene Stellung des Meineids unter die Privatverbrechen ist irrig, und führt zu ganz falschen Folgerungen. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. II. S. 116. *Hepp* im Archiv XIV. Bd. S. 342. Nicht passend ist es, wenn man in unsern Systemen noch den Meineid als Verbrechen wider die Religion (z. B. nach der Ansicht in *Hitzig's* Zeitschrift Heft 20. S. 288. und *Rofshirt de jurisjurandi religione et poenis in perjurios. Heidelb.* 1829. *p.* 17.) aufstellen will. Am richtigsten zählt man ihn zu den öffentlichen Verbrechen, in so ferne eine der heiligsten Grundlagen des allgemeinen Vertrauens dadurch erschüttert wird. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. II. S. 97. *Bauer* Lehrb. §. 303. *Abegg* im Archiv des Criminalr. neue Folge I. S. 581.

§. 419.

Jeder Meineid im engern Sinne setzt voraus I) *einen von einer hiezu ermächtigten Obrigkeit abgelegten, an sich rechtsgültigen, feierlichen Eid,* und findet demnach nicht statt 1) bei eidlichen Privatversicherungen a), noch 2) bei mündlichen oder schriftlichen Versicherungen an Eidesstatt, wo nicht diese dem feierlichen Eide gleichgestellt sind b). Gleiches gilt, wegen Ungültigkeit des Eides, 3) wenn die Eidesleistung den Religionsbegriffen des Schwörenden nicht gemäfs geschehen ist c), oder 4) der Schwörende entweder überhaupt oder zur Zeit des Eidschwurs, keine Vorstellung von der Bedeutung und Heiligkeit des Eides haben konnte d).

a) Dergleichen besonders bei den Römern gewöhnlich waren L. 1. D. *stellionatus. L.* 3. *C. si minor se majorem. L.* 41. *C. de transact.* Reichs-Dep. Absch. v. J. 1600. §. 33. cf. *Böhmer ad art.* 107. §. 5.

b) Wie die Unterzeichnung d. Eidesformeln durch *Siegelmäſsige* in Baiern, und die Versicherung der *Mennoniten:* bei Mannen Wahrheit. Visitationsbeschlüsse die Verbesserung des R. Kammergerichtl. Justizw. betreffend. Lemgo 1779. p. 86.

c) Ueber den Judeneid vergl. Kammer-Ger. Ordn. Thl. II. tit. 10. §. 1.

d) Ueber den Eid der Unmündigen c. 14. 15. C. 22. q. 5.

Note 1. des Herausg. Nach d. Worten d. Art. 107. C. C. C. vor Richter oder Gericht scheint der Meineid, welcher vor anderen Behörden, als Gerichtsbehörden geschworen wird, nicht unter dem Strafgesetz zu stehen: mein Aufsatz im Archiv II. S. 102. *Martin* Lehrb. §. 194; allein da die C. C. C. wohl nicht alle Fälle erschöpfen wollte, so kann nicht geläugnet werden, daſs überall, wo der Eid vor einer Behörde geleitet wird, die gesetzlich die Befugniſs hatte, einen Eid abzunehmen, auch ein strafbarer Meineid vorkommen kann. Nur wenn eine von dem Staate gar nicht zur Eidesabnahme berechtigte Behörde einen Eid schwören lieſs, wird kein Meineid vorhanden seyn. *Abegg* im Archiv *l.* c. I. S. 589. *Wächter* II. S. 261.

Note 2. des Herausg. Dem Ausdrucke der C. C. C. gemäſs: gelehrter Meineid, muſs der Eid als ein wahrer Eid von dem Richter, oder einer nach dem Landesgesetze zur Eidesabnahme berechtigten Person und nach den vorgeschriebenen Eidessymbolen abgenommen seyn. s. unten im Comp. §. 422. not. 1. *Hefſter* Lehrb. S. 429. §. 410.

Note 3. des Herausg. Auf die Verletzung d. bloſsen Handgelübdes kann, wenn das Landesgesetz nicht Handgelübdbruch und Meineid gleichstellt, die Strafen des Meineids nicht ausgedehnt werden. Mein Aufsatz im Archiv II. S. 91. Jahrbücher der Gesetzgebung in Baiern I. S. 301.

Note 4. des Herausg. Ein Eidesunmündiger begeht keinen strafbaren Meineid, obwohl er, wenn er zurechnungsfähig ist, in anderer Hinsicht strafbar seyn kann. *Abegg* im Archiv I. S. 595.

§. 320.

II) Eine durch *Handlungen* oder *Aussagen* verletzte vollkommene *Verbindlichkeit.* Der Begriff des Meineids ist demnach ausgeschlossen 1) wenn weder ursprünglich eine Verbindlichkeit, noch eine solche Voraussetzung vorhanden war, unter welcher der Eid selbst eine Verbindlichkeit begründet a), oder 2) wenn die anfangs vorhandene Verbindlichkeit sich wieder aufgelöst hatte b). Nicht aber wird III) ein durch den Meineid gestifteter Schade erfodert, indem es

schon genügt, dafs bei assertorischen Eiden der wissentlich falsche Schwur wirklich abgelegt c), bei promissorischen, der eidlich gegebenen Versicherung wissentlich und freiwillig entgegen gehandelt worden ist d).

a) Nach den Grundsätzen d. hier geltenden canonischen Rechts *c.* 8. 15. 28. 29. *X. de jurej.* Ausgenommen sind als schlechthin unverbindlich 1) Eide, welche verbietenden Gesetzen des Staats oder der Religion *c.* 18. *C.* 22. *q.* 4. — *c.* 1. — 23. *C.* 22. *q.* 4. — *c.* 18. 23. *X. de jurej.*, oder 2) den Rechten eines Dritten zuwider sind. cf. *Boehmer J. E. P. lib. XI. tit.* 24. §. 20. *seq.* Dagegen *Malblanc de jurej. lib. V.* §. 117—120.

b) *Koch inst. j. c.* §. 446.

c) Die Worte des Art. 107. „so derselb Eid — Nutz kommen" stehen nicht entgegen. Vergl. auch Art. 68. u. 107. A. M. sind *Meister* §. 263. — *Quistorp* Thl. 1. §. 130.

d) *L* 13. §. 6. *D. de jurej. L.* 41. *C. de transact.* (*L.* 8. *C. Th. eod. ibique Gothofred.*)

Note 1. des Herausg. Ueberall, wo der Staat den Eid als gar nicht rechtlich vorhanden ansieht und keine Folgen daraus ableitet, pafst auch die Bestrafung des Meineids nicht, z. B. wenn der Inquisit als solcher einen Eid, der nicht Reinigungseid war, schwören mufste. Mein Aufsatz im Archiv II. S. 100. 107. *Hitzig* Zeitschrift H. 30. S. 225. *Abegg* im Archiv neue Folge I. S. 597.

Note 2. des Herausg. Meineid kann nur strafbar seyn, wenn er *wissentlich* das *wirkliche Unwahre* beschwört. Dafs nur objectiv Unwahres beschworen wird, genügt nicht. *Heffter* Lehrb. S. 430. *Abegg* im Archiv I. S. 602.

Note 3. des Herausg. Kulposer Meineid kann gemeinrechtlich nicht strafbar seyn, da die Gesetze überall nur von dem Dolus b. diesem Verbr. sprechen. *Heffter* Lehrb. S. 428. *Bauer* Lehrb. §. 305. Andr. Meinung in *Tittmann's* Handb. §. 320.

Note 4. des Herausg. Dafs Schaden beabsichtigt war, gehört nicht zum Meineide, daher ist auch ein zum Vortheil eines Inquisiten oft aus Mitleiden geschworner falscher Eid strafbar. Mein Aufsatz im Archiv II. S. 105. *Abegg* im Archiv neue Folge I. S. 586.

Note 5. des Herausg. Vollendet ist der Meineid erst, wenn das Protokoll, das über die Eidesleistung aufgenommen wird, in *forma probante* geschlossen ist. Mein Aufsatz im Archiv II. S. 109. *Bauer* §. 305. not. c. *Heffter* Lehrbuch S. 430. *Wächter* Lehrb. II. S. 258. Andr. Meinung in *Martin* §. 197. *Roſshirt diss. cit. p.* 23.

§. 421.

Unter dem Meineid überhaupt ist sowohl der

Meineid im eigentlichen engern Sinne (*pejeratio*), als auch der *Eidesbruch* (*perjurium in specie*) begriffen. Jener wird durch Ablegung eines wissentlich falschen *assertorischen Eides;* dieser durch wissentliche vorsätzliche Verletzung einer mittelst *promissorischen Eides* übernommenen oder bestärkten Verbindlichkeit begangen.

§. 422.

Strafe a). Nach einheimisch deutschem Recht soll I) derjenige, welcher hinsichtlich eines *in einer Rechtssache, vor Gericht,* nach *vorgesprochenen Worten* b), abgelegten Eidschwurs, einen Meineid verschuldet hat, nebst der Ehrlosigkeit, mit schwerer Leibesstrafe (nach altdeutschem Gebrauch, mit dem Abhauen der bei der Eidesleistung aufgehobenen Finger) c) belegt werden. Es gilt diese Bestimmung von allen Arten des Eides d), von assertorischen, wie von promissorischen e), jene seyen von einer Parthei f), oder einem Zeugen, in bürgerlichen, oder in Criminalsachen g), abgeschworen. Wer aber II) um einen Unschuldigen in Strafe zu bringen, in einer *peinlichen Sache,* wider denselben ein falsches Zeugnifs ablegt, soll nach dem Gesetz der Wiedervergeltung bestraft werden h). III) Für die Verletzung anderer als der vorbemerkten Eide, jedoch mit Ausnahme des Fahneneides i), ist in dem gemeinen Rechte keine Strafbestimmung enthalten.

a) *L.* 13. §. 6. *D. de jurej.* *L.* 13. *C. de test.* *L.* 41. *C. de transact.* — *c.* 18. *C.* 6. *q.* 1. *c.* 7. 14. *C.* 22. *q.* 5. PGO. Art. 107. 108.

b) „einen *gelehrten* Eid — (Meineid) schwört.“ Die Tyroler Landesordnung Bch. VIII. Art. 58. erklärt dieses am besten: „mit aufgehebten Fingern und *gelehrten* (d. i. vorgesagten) *Worten.*“ Also nicht nothwendig Meineidsverwarnung. s. übrigens *Walch gloss. voc.* gelehrt.

c) Carl droht nicht ausdrücklich diese Strafe; sondern *erlaubt* nur ferner den damaligen „gemeinen *Gebrauch.*“ Heut zu Tag ist gewöhnlich: Arbeitshaus, Zuchthaus, Festung auf mehre Jahre. cf. *Hommel Rhaps. quaest. Coll.* 4. *Quistorp* Thl. I. §. 133. 134. *Malblanc de jurej. p.* 406.

d) *Mittermaier* in d. angef. Abh. u. *Martin* im Lehrbuch §. 198. ff. nehmen, ausser dem falschen Anschuldigungszeugnifs in peinlichen Sachen, blos bei dem von einer *Parthei* in *Civilsachen* abgeleisteten falschen *Entscheidungseid*, einen Meineid an. Allein 1) die Ueberschrift des Art. 107. ist allgemein: „Straf derjenigen, *so einen gelerten Eid vor Richter und Gericht meineidig schwören.*" *Derselbe* Satz steht denn auch im Context an der Spitze und ist als die *Haupt*voraussetzung alles Folgenden zu betrachten. Es wollte aber *Carl* 2) zugleich der Bestimmung des röm. Rechts bei *willkührlichen Haupteiden* (*L.* 1. *C. de reb. credit. et jurej.*) begegnen und schaltete nun in einer unglücklich gestellten Parenthese, die Worte ein: so derselb Eid — dem Verletzten wieder zukehren"; welche Bestimmung denn keineswegs auf den *Thatbestand* des *Meineids* überhaupt zu beziehen ist. 3) Ganz nach dieser Ansicht sind die Worte in *Tengler's* Layenspiegel tit. von *Meineidigen* gestellt, welche alles aufklären. (s. *Malblanc l. c. p.* 402. *not.* 576). Auch wurde nirgendwo in den früheren Zeiten die Carolina anders als so verstanden, wie z. B. die *Statuten von Ivano, Telvana* u. *Castelalto* v. 1642. *Lib. II. c.* 40. beweisen, wo die P. G. O. ausdrücklich angeführt und der Art. 107. ganz nach obiger Erklärungsart aufgenommen ist. Ueberdiefs läfst sich 4) geschichtlich erweisen, dafs zu *Carl's* Zeiten, und lange vor ihm schon *jeder* gerichtliche Meineid als Verbrechen mit Abhauung der Finger, der Hand, oder Ausschneidung der Zunge bestraft wurde. Aus welchem denkbaren Beweggrund hätte denn die fromme Carolina, welche den Meineid dem gräulichen Laster der Gotteslästerung unmittelbar anschliefst, aus besonderer Nachsicht für jenes Verbrechen, den allgemeinen Rechtsgebrauch abändern, und die allermeisten gerichtlichen Meineide auf einmal für straflos erklären sollen? Aus dem ganzen Art. geht doch sonst hervor, dafs er gar nichts mildern, sondern nur theils die Gebräuche *bestätigen*, theils *schärfen* will. Und hätte *Carl* jenes gewollt, so würde er wenigstens nicht blos so nebenhin über eine so wichtige Veränderung sich erklärt haben.

e) Besonders bei juratorischen Cautionen.

f) Sie schwöre ein *juramentum voluntarium* oder *necessarium.* — Ueber die Nebeneide, als *juram. calumn.*, *appellationis* u. a. (wo übrigens selten ein eigentlicher Meineid erweislich ist, daher meistentheils nur Strafen der *Leichtfertigkeit* eintreten können) vergl. R. A. v. J. 1654. §. 43. Kammer-Ger. Vis. Absch. v. J. 1713. §. 59.

g) Falsche Zeugeneide zu Gunsten eines Angeschuldigten. *Juramentum purgatorium* des Angeschuldigten selbst. R. A. v. J. 1512. IV. §. 6. v. J. 1522. Tit. XII. Kammer-Ger. Ord. Thl. II. Tit. 10. §. 1.

h) P. G. O. Art. 68. Art. 107.

i) Reuterbestallung v. J. 1570. §. 213. Artikelsbrief v. J. 1672. §. 39. Was über den Eidesbruch „gardender Knechte" der R. A. v. 1555. §. 35. u. in der R. Pol. O. v. 1577. Tit. VII. §. 2. verordnet, ist veraltet.

Note 1. des Herausg. Die Ansicht *Feuerbach's*, dafs auf den Unterschied von Meineid und Eidesbruch nichts ankomme, ist nicht zu billigen. (Auch *Rofshirt Diss. cit. p.* 13. will die gewöhnliche Unterscheidung von *juram. assertorium* und *promissorium* nicht anerkennen; allein die Unterscheidung liegt in der Natur der Sache, in der deutschen Praxis, in den Worten des Art. 107. C. C. C. und in den der C. C. C. gleichzeitigen Statuten, welche Meineid und Eidesbruch unterscheiden. (Meinen Aufsatz im Archiv des Criminalr. IX. S. 59.)

Note 2. des Herausg. Dafs der Eidesbruch gemeinrechtlich gar nicht bestraft werden kann, wie ich im Archiv des Criminalr. II. S. 88. behauptete, läfst sich nicht vertheidigen, wenn man den Art. 108. C. C. C. mit dem canon. Rechte u. der damaligen herrschenden Ansicht vergleicht. *Tittmann* Handb. II. S. 173. *Falk* im staatsbürgerl. Magazin III. S. 708. *Wächter* Lehrb. II. S. 395.

Note 3. des Herausg. Gewifs ist, dafs der Eidesbruch weit gelindere Strafe verdient, als der Meineid. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. II. S. 119. *Pratobevera* Materialien zur Gesetzkunde V. S. 158.

Note 4. des Herausg. Die Strafe des Meineids ist Freiheitsstrafe bis zu mehreren Jahren. *Tittmann* Handb. II. S. 183 Nur der Fall, wo die Absicht des falschen Zeugen dahin ging, einen Unschuldigen eines todeswürdigen Verbrechens falsch zu beschuldigen, kann unter Umständen die Todesstrafe rechtfertigen, wenn der Tod des Andern erfolgte, und wenn Mehrere sich verbanden, durch ihr Zeugnifs dies zu bewirken: s. *Abegg* der Entwurf eines Strafgesetzbuchs für Norwegen. Neustadt 1836. S. 68.

§. 423.

B) *Grenzverrückung (crimen termini moti)* ist *rechtswidrige vorsätzliche* a) *Aufhebung oder Veränderung der Grenzzeichen eines Grundstücks.* Die Rechtswidrigkeit dieser That ist erhöht, wenn durch dieselbe zugleich die öffentliche Autorität verletzt wird, welches bei der Verrückung der durch den Staat oder die Obrigkeit bestimmten Grenzen eintritt. Verfälschung der Staatsgrenzen liegt ausser der Sphäre dieses Verbrechens.

Dig. XLVII. Tit. 21. P. G. O. Art. 114.

C. H. Müller Diss. de crimine termini moti. Lips. 1752. *C. H. Trotz D. de termino moto. Traj.* 1750. (in *Oelrich thes. nov. Vol.* II. Thl. I. nr. 3.)

a) „böslicher und gefährlicher weis". Anders *L.* 2. *in f. D. h. t.*

§. 424.

Die *Strafe* des neueren röm. Rechts ist *willkührlich*, doch so, dafs sie niemals in eine Capitalstrafe übergehen, noch die Relegation oder öffentliche Arbeit auf einige Jahre überschreiten darf a). Die P. G. O. droht diesen Verbrechen eine *Leibesstrafe*, welche aber wohl nur auf die Verrückung der unter öffentlicher Autorität gesetzten Grenzzeichen zu beschränken ist c).

a) *L.* 1. 2. 3. *D. h. t.* *L.* 1. *C. de accus.*

b) P. G. O. Art. 114.

c) Die Ansichten der Praktiker s. bei *Boehmer ad Carpzov Q.* 83. *obs.* 3. *Meister pr. jur. cr.* §. 230. *Quistorp* Thl. I. §. 212. *Koch l. c.* §. 553. — Ueber die Verrückung der Staatsgrenzen: *Leyser Spec.* 558. *med.* 4.

§. 425.

Die *Prävarication* wird I) im *ursprünglichen* und *eigentlichen* Sinne von dem Ankläger begangen, welcher den eines öffentlichen Verbrechens angeschuldigten Beklagten durch Uebertretung der Pflichten des Anklägers begünstigt a). In dieser Bedeutung wird heut zu Tage Prävarication begangen 1) von öffentlichen Anklägern (Fiscalen), und 2) von Privatanklägern. II) Im *abgeleiteten* Sinn ist derjenige der Prävarication schuldig, *welcher, verpflichtet die streitigen Rechte einer Person zu vertreten, dieser zum Nachtheil die Gegenparthey vorsätzlich begünstigt.* Zu diesen gehören 1) *gerichtliche Procuratoren* (*procuratores judiciales*) b), sie seyen öffentliche oder Privatprocuratoren, 2) *Advocaten* c).

a) *L.* 1. §. 1. *D. de praev. Is autem proprie praevaricator dicitur, qui publico judicio accusaverit. L.* 212. *D. de V. S. L.* 1. §. 6. *D. ad Sctum Turpillianum. Matthaeus de crim. L. XLVII. tit.* 9. *c.* 1. §. 4. und *Boehmer ad h. a.* §. 1. nehmen an, dafs auch der Ankläger *in delictis privatis* die Prävarication begehen könne.

b) P. G. O. Art. 115.

c) L. 1. §. 1. L. 3. §. 2. *de praev.* Auch *Advocati fisci.* L. 8. C. *de advocatis fisci.* Unter dem Ausdruck „Procurator" in der P. G. O. sind wohl auch zugleich Advocaten begriffen. s. *Boehmer ad h. a.* §. 2. *Kreſs ad h. a.* §. 1. * 2.

Note 1. des Herausg. Ueber Prävarication nach röm. R.: *Marezoll* über bürgerl. Ehre S. 137. *Roſshirt* Lehrbuch S. 515. Wenn der öffentliche Ankläger ein solches Verbr. verübt, so bringt man wohl richtiger die Grundsätze von den Amtsverbrechen zur Anwendung.

Note 2. des Herausg. Die Prävarication umfaſst ebenso den Advocaten (im Gegensatz des eigentlichen Procurators), als den Defensor in Criminalsachen. *Gans* von dem Amte der Fürsprecher bei Gericht S. 154. *Heffter* Lehrbuch S. 422.

§. 426.

Die Prävarication im abgeleiteten Sinne setzt voraus, 1) daſs man die *Verbindlichkeit, die Rechte* einer Person zu *schützen*, übernommen habe. Wenn diese Verbindlichkeit noch nicht übernommen, oder wieder aufgelöst ist, so fällt das Verbrechen hinweg. Hieraus ist zu entscheiden, ob oder in wie ferne 1) ein *Defensor* im civilrechtlichen Sinne, oder 2) ein Advocat, der in einer andern Sache dem Gegner dient, oder 3) vor angenommenem Antrag zum Gegentheil übergeht a), oder 4) nach übernommener Sache, aus Ueberzeugung ihrer Ungerechtigkeit, seine erste Parthei verläſst b) und die Gegenparthei ergreift c), ob endlich 5) Richter und Facultäten d), als solche, dieses Verbrechen begehen können.

a) Unrichtig unterscheidet *Leyser Sp.* 554. *m.* 16.

b) Dazu ist der Advokat berechtigt und verpflichtet. L. 14. §. 1. C. de judiciis.

c) *Leyser Sp.* 554. *m.* 14.

d) *Koch l. c.* §. 558.

§. 427.

II) Die zu beschützenden Rechte müssen *streitige* Rechte seyn a). III) Eine Handlung zum *Vortheil des Gegners* und *zum Nachtheil der Rechte der eigenen Parthei,* sie sey eine positive oder nega-

tive Handlung. Mittheilung solcher Einsichten, welche gesetzlich offenkundig sind, also der Gegentheil ohnehin schon haben sollte und konnte, begründet keine Prävarication, selbst wenn dadurch ein Nachtheil von dem Gegner abgewendet würde b). Daſs durch die Prävarication schon ein *wirklicher Schade* entstanden sey, wird zum Thatbestande nicht erfodert c).

Mündlich von der quasiprävarication.

a) Dagegen *Stelzer* Criminalrecht §. 679.

b) z. B. Mittheilung oder Anzeige eines Gesetzes, welches die Rechte der Gegenparthei begründet u. s. w. s. *Boehmer ad art.* 115. §. 4. *Idem ad Carpzov Q.* 93. *Obs.* 4.. der zwar passende Beispiele anführt, aber den Satz selbst etwas schief und unrichtig faſst. — Eben so wenig ist er Präv., wenn der Advocat die von seinem Clienten ihm entdeckten Verbrechen der Obrigkeit anzeigt, wovon *Leyser Sp.* 554. nr. 10. und *Koch l. c.* §. 557. das Gegentheil behaupten.

c) Dagegen *Meister jun. pr. jur. crim.* §. 232. *Quistorp* Thl. I. §. 429. Die Worte des Art. 115. „So ein Procurator sei-„ner Parthei zu Nachtheil, und dem Widertheil zu gut han-„delte" sagen weiter nichts aus, als daſs die Handlung des Procurators auf den Nachtheil seiner und auf den Vortheil der Gegenparthei *gerichtet* seyn müsse.

Note 1. des Herausg. Was man von quasiprävar. spricht (z. B. *Quistorp* §. 430.), welches bei Personen eintreten soll, die treulos ihre Pflichten verletzen, z. B. Aerzte, Richter, Schätzleute — beruht auf Verwechselungen; in Fällen, wo wirklich Strafbarkeit solcher Personen begründet ist, wird entweder ein Amtsvergehen vorliegen, oder der Grundsatz von Betrug oder Falsum entscheiden. *Waechter* Lehrbuch II. S. 403.

Note 2. des Herausg. Das *patrocinium successivum*, bei welchem der Advokat, der einer Parthei diente und von ihr entlassen wurde, darauf aber der Gegenparthei dient, ist keine Prävarikation. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. III. S. 683. Andr. Meinung in *Hagemann* prakt. Erörter. VI. S. 223. Unter gewissen Umständen mag die Indelikatesse, welche in einer solchen Handlung liegt, eine Rüge veranlassen.

§. 428.

Die *Strafe der eigentlichen ursprünglichen* Präv. ist Talion a): die Strafe der Präv. in *abgeleiteter* Bedeutung willkührlich; nach der Carolina, gewöhnlich

Pranger, Staupenschlag, Landesverweisung b); nach heutiger Praxis, Geldbuſse, Freiheitsstrafe, Suspension oder Verlust der Advocatur c).

Anm. Die *ältere* Praxis blieb bei den Gesetzen. *Leyser Sp.* 554. *m.* 1. *seq.* — Die neuere will *Suspension* von der Advocatur, Gefängniſs- oder Geldstrafe. *Quistorp* Thl. I. §. 433.

a) *L.* 2. *D. de praevar. Sciendum est, quod hodie iis, qui praevaricati sunt, poena injungitur extraordinaria. L.* 6. *eod. Ab imperatore nostro et patre ejus rescriptum est, ut in criminibus, quae extra ordinem objiciuntur, praevaricatores eadem poena adficiantur, qua tenerentur, si ipsi in legem commisissent, qua reus per praevaricationem absolutus est. Tacitus Ann. XIV.* 41.

b) P. G. O. Art. cit.

c) *Bauer* Lehrb. §. 261.

§. 429.

D) *Calumnie* ist *die bei Gericht wider einen Unschuldigen förmlich angebrachte fälschliche Beschuldigung eines Verbrechens, welche denselben in einen Criminalproceſs verwickelt hat* a). Sie wird begangen I) im Anklageproceſs von dem (öffentlichen oder Privat-) *Ankläger* b), so wie, unter Voraussetzung des Untersuchungsprocesses, von dem *Denuncianten* c), desgleichen von demjenigen, welcher den einen oder andern dazu aufgestiftet hat d). II) Die Beschuldigung muſste, um das Verbrechen zu vollenden, einen *Proceſs wider den Beschuldigten* zur Folge gehabt haben, jener sey durch richterliches Urtheil beendigt, oder vor dem Erkenntniſs aufgehoben worden e). Wesentlich gehört noch III) zum Thatbestand die *rechtswidrige Absicht,* denjenigen, von dessen Unschuld man überzeugt ist, durch Täuschung des Gerichts in Strafe zu bringen f).

Dig. XVIII. tit. 16. *Cod. IX. tit.* 45. 46.

Mündlich von der Tergivisation.

a) *L.* 1. §. 1—5. *D. ad Sct. Turp.*

b) Dieses gilt auch sogar von dem *actor* wegen eines *delicti privati. L.* 43. *D. de inj. L.* 3. *D. h. t.* Die P. G. O. Art. 12.

spricht nur von der Privatgenugthuung des Angeklagten gegen seinen falschen Ankläger, wodurch aber keineswegs der Schlufs gerechtfertiget wird, als habe dadurch die öffentliche Strafe aufgehoben werden sollen. cf. *Boehmer ad Carpzov Q.* 106. *obs.* 3. u. *ad art.* 12. §. 5. 6. Dagegen *Grolman* Grunds. d. CRW. §. 299.

c) Nicht blos die Aehnlichkeit des Denunc. mit dem Ankläger nebst der Gleichheit des Grundes, sondern auch die P. G. O. Art. 110., wo schon der aussergerichtlichen fälschlichen Beschuldigung durch Schmähschrift die Talionsstrafe gedroht ist, so wie die enge Verwandtschaft des Denunc. mit dem Anklagszeugen (Art. 48. u. 107.), entscheiden dafür.

d) *L.* 1. §. 13. *D. h. t.*

e) *L.* 2. 3. *C. de abolit. L.* 7. 9. *C. de calumniat.*

f) *L.* 1. §. 5. *D. h. t. L.* 3. *C. eod.*

Note des Herausg. Die Tergiversation (*L.* 1. §. 1. *D. ad Sc. Turpill.*) war nach römischem Rechte das Benehmen des Anklägers, der eine von ihm angestellte Anklage, die er hätte fortführen können u. sollen, wieder fallen liefs. Hier wurde das *Sc. Turpillianum* wichtig.

§. 429 *a.*

Das römische Recht droht I) demjenigen, dessen falsche Anklage ein *crimen ordinarium* zum Gegenstand hatte, die gesetzliche Strafe *dieses* Verbrechens a), II) demjenigen aber, dessen Klage auf ein *crimen ordinarium* gerichtet war b), willkührliche Strafe: eine Unterscheidung, welche in so weit für noch jetzt gültig zu betrachten ist, als dieselbe auf den Unterschied zwischen Verbrechen eines *bestimmten* oder *unbestimmten* Strafgesetzes bezogen wird.

a) *L.* 1. §. 2. *D. h. t. L.* 10. *C. de calumn.*

b) *L.* 3. *L.* 7. §. 1. *D. h. t. L.* 43. *D. de injur.*

§. 430.

E) *Concussion* a) besteht in der *Erpressung eines Vortheils von einem Andern durch den Vorwand oder durch Bedrohung mit dem Mifsbrauch eines Rechts,* so ferne nicht die That in ein anderes schwereres Verbrechen übergeht b). Unter dem Vortheil ist nicht blos ein Geldvortheil zu verstehen; sogar die Erpressung eines Kaufs oder Verkaufs gehört

hierher. Sie kann begangen werden sowohl von Privatpersonen, als auch von Staatsbeamten c). Uebrigens ist das Verbrechen erst dann vollendet, wenn der beabsichtete Vortheil schon wirklich erlangt worden ist.

a) Dafs die Concussion eine Art des Falsi sey, ist keinem Zweifel unterworfen. 1) Alle Merkmale des Falsi sind hier vorhanden. Wer fälschlich ein Recht zum Nachtheil des Andern vorwendet, ist doch wohl Falsarius. Eben so derjenige, der seine Macht oder sein Recht mifsbraucht, weil er ein Recht über die Grenzen desselben hinaus vorgiebt. 2) Dieser ergiebt sich auch zum Theil aus L. 2. D. h. t.

b) L 1. §. 1. L. 8. D. *de calumniat.* L. 2. D. h. t.

c) L. 6. §. 3. 5. D. *de offic. praes.* L. 1. pr. §. 3. D. *de calumniat.* L. 1. D. *de concussione.* L. 3 C. *de condictione ob turp. caus.* L. 4. et 5. C. ad L. *Jul. repet.*

Note 1. des Herausg. Die Concussion mufs zweifach aufgefafst werden: 1) als eine von Staatsbeamten durch Mifsbrauch ihrer Amtsgewalt verübte Erpressung, wo es ein Amtsverbrechen ist (s unten §. 479 *a.*); oder 2) als ein von Privatpersonen begangenes Verbrechen. Hier ist aber der Umfang sehr bestritten. Nach römischem Recht ist es wahrscheinlich, dafs Anfangs nur die Bedrohung mit Anwendung öffentlicher Gewalt das Verbrechen begründete (L. 2. D. *de concuss. Paul. rec. sent. V. tit.* 25. §. 2.); allein auch der Privatmann konnte das Verbr. durch Bedrohung mit gerichtlicher Criminalanklage begehen (in L. 2. D. h. t. bedeutet d Wort: *crimen* d. Criminalanklage); allein daraus folgt nicht, dafs man bei diesen Fällen stehen bleiben mufs, und so ist *Heffter's* Ansicht (S. 389) zu eng, wenn er nur das Verbr. annimmt bei Drohungen mit Nachtheilen, welche aus der Anwendung öffentlicher Machtbefugnisse, oder aus einer gerichtlichen Criminalverfolgung entstehen können; schon bei den italiänischen Praktikern des Mittelalters (z. B. *Bonifacius cap. de crimine concuss. pag.* 194.) sieht man, dafs das Verbr. ausgedehnt wurde (dort auf den Fall, wo jemand droht, dafs er gegen einen Andern Zeugnifs ablegen würde); das Verbr. pafst aber auch im Sinne der deutschen Praxis, die es allgemeiner auffafste (*Tittmann* Handb. II. S. 491.), auf andere Fälle, wo jemand mit gewissen, scheinbar rechtlichen, dem Andern nachtheiligen, Handlungen für den Nichtgewährungsfall droht. s. zwar Gründe bei *Heffter* S. 390., warum man das Verbr. nicht ausdehnen sollte.

Note 2. des Herausg. Sehr unpassend ist das Verbr. im Compendium unter *falsum* gestellt, da doch sehr häufig bei der Concussion kein Recht simulirt wird. s. *Waechter* Lehrbuch II. S 47 Ueber die Natur der Erpressung s. *Cucumus* im Arch. d. Criminalr. neue Folge I. nr. 3. *Hitzig* Zeitschrift 1827. Maiheft S. 103.

Note 3. des Herausg. Richtig ist es, daſs man nicht zu leicht bei irgend einer Drohung mit Nachtheilen schon *concussion* annehmen darf; es muſs eine Drohung mit einem Zwang sein *qui cadit in constantem virum* (*Burchardi* von den Restitutionen S. 375. L. 6. 7. D. *quod metus caus.* Eine feige Furcht begünstigen die Gesetze nicht.

§. 431.

Die *Strafe* des Verbrechens ist willkührlich a). An Beamten wird es schicklich mit der Absetzung vom Amt b), an andern Personen mit Arbeitshaus, Zuchthaus oder Festung auf gewisse Zeit bestraft b).

a) L. 1. D. h. t.

b) *Struben* Thl. IV. Bed. 151. *Quistorp* Thl. I. §. 195.

Dritter Theil.

Von gemeinen determinirten Polizei-Vergehen.

§. 432.

Diejenigen strafbaren Handlungen, welche, ohne eine Rechtsverletzung zu enthalten, blos aus polizeilichen Gründen einer Strafdrohung unterworfen sind, können, so weit dieselben in dem gemeinen Rechte vorkommen, in vier Hauptklassen getheilt werden, je nachdem dieselben entweder der *Criminal-Polizei*, der *Güter-Polizei*, der *Sitten-Polizei*, oder der *Bevölkerungs-Polizei* zuwider laufen. Mehre dieser Uebertretungen sind jedoch, in Ansehung der Strafe, den Verbrechen gleich gestellt.

Note des Herausg. Gegen die Aufstellung von Polizeivergehen, wo auf das bunteste wahre Verbrechen zusammengeworfen werden, und wo *Feuerbach* nur durch seine irrige Voraussetzung, daſs zu einem Verbrechen eine Rechtsverletzung gehöre, irregeführt worden ist, hat sich der Herausgeber schon in der Note zu §. 161. erklärt.

Erster Titel.

Vergehen gegen die Gesetze der Criminal-Polizei.

§. 433.

Zu diesen Uebertretungen gehört A) die *Drohung* mit Begehung von Verbrechen, welche, in so ferne sie nicht in ein anderes benanntes Verbrechen übergegangen ist, oder als strafbarer Versuch sich geäufsert hat, nur Sicherheitsmafsregeln gegen den Drohenden begründet a), jedoch unter der Form des *Landzwangs* ein besonderes Verbrechen bildet. *Dieser besteht in der Drohung mit Verbrechen, welche von einem seiner Obrigkeit entwichenen, zu gefährlichen Menschen übergetretenen Unterthan ausgegangen ist.* Ein solcher Landzwinger soll, gleich einem wirklichen Landfriedensbrecher, mit dem Schwerdt bestraft werden.

a) P. G. O. Art. 176. cf. *Quistorp* Beitr. nr. 45. *Kleinschrod* Abhandlungen Thl. I. S. 52. Archiv d. peinl. R. Bd. II. Stück I. S. 154.

b) P. G. O. Art. 128. in Verbindnng mit frühern und spätern Reichsgesetzen, insbesondere dem Landfr. von 1521. tit. 4. §. 15. v. 1521. tit. 8. §. 3. v. 1548. tit. 16. §. 3. R. A. v. 1555. §. 45—94. v. 1594. §. 41.

Note des Herausg. Wenn auch das im Art. 128. C. C. C. aufgestellte Verbr. des Landzwangs nach seiner *ratio* auf die damals bestandenen Vexhältnisse sich bezieht, so verliert deswegen doch der Art. 128. nicht ganz seine Anwendung,

da er im Allgemeinen die Bestrafung gewisser gefährlicher Drohungen zum Zwecke hat. *Cucumus* im Archiv des Criminalr. neue Folge I. S. 75. Insbesondere ist der Art. 128. anwendbar, wenn Drohungen unter Umständen gemacht werden, unter denen die Verborgenheit des Drohenden, Gröfse des gedrohten Uebels, die Richtung auf ein bestimmtes Object den Bedrohten wohl in Furcht vor schwerer Gefahr setzen konnte, z. B. bei Brandbriefen. *Martin* Lehrbuch S. 506. *Tittmann* II. S. 535. — Ueber Drohungen in strafrechtlicher Beziehung: *Hitzig* Zeitschrift Heft 34. S. 376. Verschieden davon ist die einfache wörtliche Drohung einer bestimmten Person an eine andere mit künftigen Uebeln; diese begründet keine Strafe, sondern Anwendung von Sicherheitsmaafsregeln. Art. 176. C. C. C. *Cucumus* Beitr. zur Lehre vom Betruge S. 58—66. *Tittmann* Handb. II. S. 531. Meine Schrift über den neuesten Zustand der Criminalgesetzg. S. 172.

§. 433 *a*.

Es setzt dieses Verbrechen voraus I) einen Unterthan, welcher nicht nur 1) seinen Wohnort unerlaubter Weise verlassen hat, um sich der Gewalt seiner ordentlichen Obrigkeit zu entziehen (Austreten), sondern auch 2) mit Menschen sich vereinigt, von welchen die Beihülfe zu verbrecherischen Unternehmungen erwartet werden kann a). II) Die That wird, unter den vorbestimmten Voraussetzungen, durch die blofse *Drohung* (z. B. durch *Brandbriefe, Fehdebriefe* u. dergl.) vollbracht, es sey übrigens die Drohung gegen einzelne oder wider ganze Gemeinden gerichtet b), sie habe zum Zweck, ohne allen Schein Rechtens einen unerlaubten Vortheil zu erpressen, oder durch Schreckung zu erlangen, was man im Staate rechtlicher Weise nur durch gerichtliche Hülfe erlangen darf.

a) *Eisenhard's* Erz. v. Rechtshändel Bd. IV. nr. 14.

b) Dagegen *Quistorp* Thl. 1. §. 176. *Meister princ.* §. 335.

§. 434.

Als verbrecherischer Absichten verdächtig, oder beargwohnt wegen möglicher Gefahr des Mifsbrauchs

zu staatsgefährlichen Unternehmungen, sind B) alle vom Staat *nicht* besonders *genehmigte Gesellschaften*, selbst wenn ein unschuldiger oder nützlicher Zweck ihnen zum Grunde liegen sollte, bei willkührlicher Strafe in dem römischen Rechte verboten a). Doch kann dieses eigenthümliche Polizeiverbot des röm. Staats, bei dem Stillschweigen einheimischer Reichsgesetze b), selbst auf *geheime* (übrigens nach Zweck und Mittel unsträfliche) Gesellschaften c) keine unmittelbare Anwendung finden.

a) *L.* 1—4. *D. de coll. et corp. L.* 1. *pr. D. quod cujusq. univ. nom.* L. 2. *D. de extraord. crim.*

b) Die Verordnungen der G. B. cap. XV. §. 1—4. gehören wohl eben so wenig hieher, als die Gesetze wider die Vergatterung der Kriegsknechte. Nur gegen die akademischen Verbindungen besteht der Bundesbeschlufs v. 19. Sept. 1819. (in *G. Emminghaus Corp. jur. Germ.* Bd. II. S. 676.). Das R. Gutachten v. 14. Juni 1793 wurde nie Reichsgesetz.

c) Ueber Vernunft und Rechtmäfsigkeit solcher Verbote vergl. *v. Berg* Handb. des teutschen Polizeirechts Thl. I. S. 249. (*Bern. Turin*) über das Verbrechen geheim zu seyn u. die Strafbarkeit desselben. Chemnitz 1801.

Note des Herausg. In wie ferne Theilnahme an den vom Staate nicht genehmigten Verbindungen strafbar sey, darüber s. meine Note 4. zu §. 201.

§. 435.

C) Auch die Verfertigung, der Besitz oder Gebrauch von *Werkzeugen* oder *Vorrichtungen*, welche leicht zu Verbrechen mifsbraucht werden können, ist unter Strafe verboten. Dahin gehört jedoch nur 1) nach römischem Rechte der Besitz von *Waffenvorräthen*, so wie das *Waffentragen* a): welches allgemeine Verbot, als mit dem Recht freier Deutschen unverträglich, von deutschen Reichsgesezzen b) blos auf das Tragen von *Schiefsgewehr* beschränkt ist c); II) der Besitz, die Verfertigung oder Ausbesserung von Werkzeugen oder Vorrichtun-

gen, welche zur *Münzfälschung* miſsbraucht werden können d).

a) *L.* 3. §. 1. *L.* 1. 2. 10. *D. ad L. Jul. de vi publ. tot. tit. C. de fabric. L. un. C. ut armorum usus.*

b) R. Pol. O. v. J. 1530. Tit. 32. §. 2.

c) Da dieses Verbot in den spätern R. P. Ordnungen nicht wiederholt ist, so läſst sich dessen fortdauernde Gültigkeit bezweifeln.

d) Reichsschluſs vom 5. Sept. 1667. ad II. und VII. §. 3. 16. Münz-Edict vom J. 1759. §. 9.

Note des Herausg. Bei der Anwendung dieser Gesetze muſs man erwägen, daſs sie polizeiliche Verbote enthalten, welche nach den verschiedenen Ländern und Verhältnissen wechseln. Wo kein Landesgesetz solche Verbote enthält, kann auch keine Strafe eintreten.

Zweiter Titel.

Verbrechen gegen Gesetze der Güter-Polizei.

Erster Abschnitt.

Vom Wucher.

David Mevius vollständ. Commentar von wucherl. Contracten. 1673.

Jo. Tob. Reinharth Diss. de usuraria pravitate, tum vera et palliata, quam putativa sive imaginaria. Erf. 1727.

von Quistorp von den Strafen der Wucherer nach älteren und neueren Gesetzen, wie auch von den Zinszahlungen nach älteren Gesetzen und dem heutigen Gerichtsgebrauch überhaupt. In *dessen* Beitr. nr. XXV.

§. 436.

Ein, mit den Regeln der Staatsklugheit nicht leicht zu vereinigender a) Ueberrest des Hasses gegen Zinsen überhaupt ist das *Verbrechen des Zinswuchers (cr. usurariae pravitatis)*. Es besteht in *der Ueberschreitung der in Ansehung der Quantität gesetzlich bestimmten Grenzen des Zinsennehmens* b).

a) *J. A. Günther* Versuch einer vollständigen Untersuchung über Wucher und Wuchergesetze etc. I. Thl. Hamb. 1770. Dagegen zum Theil: *Hugo* über Wucher und Wuchergesetze. Im Civil. Mag. II. Bd. II. Heft nr. 6. S. 137. seq. — Ausserdem ist zu vergleichen *G. H. v. Berg* über Wucher und Wucherverbote (in s. staatswissenschaftl. Vers. II. Thl. S. 169.). — *Fr. v. Zeiller* über d. österreichische Wuchergesetz (in *dessen* Beitr. zur Gesetzkunde und Rechtsw. II. Bd. nr. 3. III. Bd. nr. 1).

b) R. A. v. J. 1500. tit. 32. R. P. O. v. J. 1530. tit. 26. 1548. tit. 17. 1577. tit. 17.

§. 437.

Zu dem Begriff dieses Verbrechens gehört I) eine Ueberschreitung des gesetzlich bestimmten *Zinsfuſses*, welcher in der Regel 6 pr. Cr., bei dem Rentenkauf 5 pr. Ct. nicht überschreiten darf a). Andere Arten des unerlaubten Zinsennehmens, als: 1) der Zinsen von Zinsen b), oder 2) der rückständigen, das Capital selbst schon überschreitenden Zinsen c), gehören nicht dem Strafrechte an d).

a) *Hufeland's* Beiträge zur Ber. und Erw. d. pos. Rw. I. St. nr. 2. Selbst diejenigen, die nur 5 prC. für erlaubt halten, nehmen bei 6 prC. wenigstens noch keinen strafbaren Zinswucher an. *Quistorp* a. a. O. S. 401.

b) L. 28. C. *de usuris.* L. 20. C. *ex quib. caus. inf. irrog.*

c) L. 10. C. *de usuris* (*Nov.* 121. *c.* 1. 2. *Nov.* 138.) *cf. Puffendorf Obs. jur. un. T. I. obs.* 14.

d) *Westphal* P. R. Anm. 109. *Meister* prakt. Bem. 1. Thl. B. 2. *Dessen pr. jur. crim.* §. 240. 241.

Note des Herausg. In Bezug auf den Zinsfuſs ist jetzt immer mehr eingesehen, daſs eine feste Norm über die Gröſse der Zinsen, nämlich ob 5 oder 6 Prozente genommen werden dürfen, nicht existirt, da schon im 16ten Jahrhunderte viele Landesrechte 6 Prozente gestatteten, indem sie dem römischen Rechte folgten. Meine Grundsätze des deutschen Privatr. §. 190. Daher kann man nur sagen, daſs Wucher dann vorhanden sey, wenn der in einem Lande durch das Gesetz oder eine unbestrittene Gewohnheit eingeführte Zinsfuſs überschritten wird. Wo aber kein Gesetz existirt, ist es gewiſs, daſs das Nehmen von 6 Prozenten keinen Wucher begründet. *Tittmann* Handbuch II. S. 584.

§. 438.

Es wird dabei II) die wirkliche *Entrichtung* und *Annahme* der wucherlichen Zinsen vorausgesetzt a). Die bloſse Abschlieſsung des wucherlichen Contracts gilt nur als Versuch. Die Versteckung höherer Zinsen unter einen erlaubten Contract ändert an der Handlung nichts b).

a) R. P. O. 1577. tit. 17. §. 1. 8.

b) *C. F. Walch Diss. de usuraria pravitate sub palliata transactione. Jen.* 1773. *Leyser Sp.* 247. Die verschiedenen Arten des versteckten Zinswuchers sind vollständig und systematisch entwickelt von *Günther* a. a. O. S. 40. ff.

§. 439.

Das *Can. Recht* straft den Zinswucher mit Excommunication, dem Verlust der Testamentsfähigkeit und der Versagung eines christlichen Begräbnisses a). Die *deutschen Reichsgesetze*, als welche allein noch hier zur Anwendung kommen b), drohen den Verlust des vierten Theils des Capitals, in welches sich die Obrigkeit des Gläubigers und des Schuldners theilt c). Andere öffentliche Strafen sind nach gemeinem Rechte unzulässig d).

a) *c.* 3. *X. de usuris, c.* 2. *de usuris in* 6*to. Clem. un.* §. 2. *de usuris.*

b) *Martin* Lehrb. §. 268.

c) R. P. O. 1577. tit. 17. §. 8.

d) *Meister princ. j. cr.* §. 242. *Koch l. c.* §. 623.

Note 1. des Herausg. Bei dem Wucher concurrirt Betrug, wenn es ein verkleideter Wucher ist, wo unter täuschenden Vorwänden und Namen die höhern Prozente versteckt werden.

Note 2. des Herausg. Da der Wucher nur eine bürgerliche Strafe nach sich zieht, so kann man wohl mit *Heffter* im Lehrb. S. 494. bezweifeln, ob der Richter befugt ist, auch den Versuch des Wuchers zu bestrafen.

§. 440.

Dem Verbrechen des Zinswuchers ist gleich der Kauf von *Früchten auf dem Halm,* wenn der Kaufpreis nicht nach dem Marktpreise zur Zeit des geschlossenen Contracts, oder nach dem Marktpreise 14 Tage nach der Erndte bestimmt ist. Der Käufer verliert, wenn der Beschädigte klagt, das ganze Capital, und wenn er nicht klagt, soll die Obrigkeit willkührlich eine Strafe an Leib oder Gut verhängen a).

a) R. P. O. v. 1577. tit. 19. — *J. G. Heineccius Diss. de venditione illicita fructuum in herbis. Hal.* 1738.

Zweiter Abschnitt.

Vom Dardanariat. — Von Hazardspielen und Wetten.

Jo. Brunnemann tr. de dardanariis. Viteb. 1741.

Mich. Grassus Diss. de propolio juste prohibito. ed. 3*tia. Tub.* 1765.

Kleinschrod über das Verbr. des Dardanariats. (Archiv III. Bd. 2. St. nr. 4.)

§. 441.

Dardanariat ist eine in eigennützĭger Absicht unternommene Handlung, durch welche Mangel oder Theurung gemein verkäuflicher Waaren bewirkt werden kann a). Wenn die zur Ernährung des Körpers bestimmten Sachen Gegenstand des Verbrechens sind, so heifst dasselbe insbesondere *crimen fraudatae annonae* b).

a) *tot. tit. Dig. de L. Jul. de annon. L.* 6. *pr. D. de extraord. crim. L.* 37. *D. de poenis.* R. A. v. J. 1512. §. 16. 1524. §. 27. 1529. §. 34. 1530. §. 135. 1532. §. tit. wuchr. Contr. R. P. O. 1577. tit. 18.

b) *Matthaeus de crim. L. XLVIII. tit.* 9. *c.* 1. 2.

§. 442.

I) Der Dardanariat bezieht sich auf alle *Waaren*, welche Gegenstand des *gemeinen Handelsverkehrs* sind, auf Landesproducte, wie auf Erzeugnisse des Gewerbfleifses, ohne Unterschied, ob dieselben zu den nothwendigen Lebensbedürfnissen gehören oder nicht a). II) Jede Handlung, welche entweder einen *Mangel* an solchen Waaren hervorbringen, oder das

Publikum in die Nothwendigkeit versetzen *kann,* dieselben weit *über ihrem natürlichen Marktpreis* zu kaufen, es sey dieser Erfolg wirklich eingetreten oder nicht, fällt in die Sphäre dieses Verbrechens, so ferne nur solche Handlung nicht wegen ihrer besonderen Merkmale in ein schwereres benanntes Verbrechen übergeht b), und III) in der *Absicht* begangen worden ist, sich selbst zum Nachtheil des Publicums durch *unbilligen Gewinn zu bereichern* c)

a) Nach dem RA. v. 1512. §. 16. u. v. 1530. §. 135. „Specerey, Erz, wollen Tuch und *dergleiche*". Die R. P. Ordn. v. 1577. tit. 18. §. 1. sagt: „allerley Waaren und Kaufmannsgüter, auch Wein, Korn und anderes dergleichen."

b) z. B. Vernichtung öffentlicher Vorräthe durch Brandstiftung u. dergl.

c) Beabsichtete Hervorbringung eines Mangels an Lebensmitteln, um das Volk zum Aufstand zu bringen, u. dergl. ist daher ausgeschlossen.

§. 443.

Das Verbrechen kann begangen werden sowohl I) durch solche hinterlistige Unternehmungen, welche zum Zweck haben, die *freie Concurrenz* zwischen den Verkäufern unter sich, oder zwischen Käufern und Verkäufern aufzuheben und sich dadurch die Macht zu verschaffen, den eignen Waaren jeden beliebigen Preis zu setzen (*eigenmächtige Monopolien)* a), als auch II) auf andere Weise, durch Verhinderung der Zufuhr b), Vernichtung von Waarenvorräthen, Aufspeicherung der eignen Landesproducte in Erwartung theurer Zeiten c), sogar, nach röm. Recht, durch den Gebrauch falschen Maafses d).

a) Nur von *dieser* Art des Dardanariats, welcher z. B. durch *Auf-* und *Vorkauf,* durch Verabredungen zwischen den Handelsleuten u. dergl. begangen wird, sprechen die deutschen Reichsgesetze.

b) *L. 1. D. de L. Jul. de annona.*

c) *L. 6. pr. D. de extraord. crim.* Gegen die Anwendbarkeit dieser, allerdings staatswirthschaftlich bedenklichen, Bestimmung erklären sich *Quistorp* Thl. I. §. 208. not. c, und *Kleinschrod* a. a. O.

d) Was jedoch auch zum *falsum* gehört. L. 6. D. *de extraord. crim.* L. 37. D. *de poenis.*

§. 444.

Strafe. Dardanariat durch eigenmächtige Monopolien ist nach deutschen Reichsgesetzen mit Confiscation des Vermögens und der Landesverweisung zu bestrafen a). In Ansehung der übrigen Arten gilt noch das römische Recht, welches willkührliche Strafen droht b). Die gegen den Vorkauf nachsichtige Obrigkeit wird mit 100 Mck. Löth. G. bestraft c).

a) R. P. O. 1577. tit. 18. §. 2. 5.

b) L. 2. D. *de L. Jul. de ann.* L. 6. D. *de extraord. crim.* L. *un.* C. *de monopoliis.*

c) R. P. O. 1577. tit. 18. §. 8.

Note des Herausg. Bei der Anwendung dieser Bestimmungen wird der Richter wohl zu berücksichtigen haben, ob die Landespraxis dieselbe noch beibehalten hat. Die reichsgesetzlichen Bestimmungen beruhen auf ganz andern staatswirthschaftlichen Ansichten, als sie bei uns vorkommen. Mit der Gewerbefreiheit, nach welcher unsere neuen Gesetzgebungen streben, ist die Bestrafung des Dardanariats wohl schwerlich verträglich.

§. 445.

Zu den Polizeiverbrechen werden noch von einigen Rechtslehrern a) die *Hazardspiele* gerechnet. Die Gesetze b) kennen aber diese Handlungen nicht als eigentliche bürgerliche Uebertretungen: sie bestimmen in Ansehung derselben blos privatrechtliche Folgen, strafen nur dann, wenn sie mit wirklichen Rechtsverletzungen zusammentreffen, und bestimmen blos gegen Geistliche, zur Aufrechthaltung der Kirchenzucht, eine kirchliche Strafe c).

a) *Klein's* p. R. §. 465. *Grolman* CRW. §. 525.

b) L. 1. 2. 3. D. *de aleatorib.* L. 3. C. *eod.* *Nov.* 123. c. 10.

c) *Matthaeus de crim.* L. XLVII. *tit.* 16. c. 6. nr. 3.

Dritter Titel.

Vergehen gegen Gesetze der Sitten-Polizei.

Schwören und Fluchen — Zutrinken — Bettelei.

§. 446.

Als eine Unsittlichkeit, welche die mittelbare oder unmittelbare Quelle mancher Verbrechen ist und zugleich aus andern Rücksichten das allgemeine Wohl gefährdet, wird unter Strafe verboten I) die *Völlerei*, nämlich der übermäſsige Gebrauch geistiger Getränke, welche den Zustand der Berauschung zur Folge hat. Eine Art dieser Polizeiübertretung ist der, besonders das Mittelalter auszeichnende, Gebrauch des *Zutrinkens*. Die Reichsgesetze verordnen willkührliche, doch strenge Bestrafung.

R. P. O. v. 1530. tit. 8. v. 1577. tit. 8.

§. 447.

II) *Fluchen* und *Schwören* besteht in einer *Betheurung durch Miſsbrauch der Vorstellung heiliger Gegenstände*. Im engern Sinn heiſst *Fluchen* einem Andern von der Gottheit Uebel anwünschen. Auſser der Herabwürdigung ehrwürdiger Gegenstände, ist Rohheit und Verwilderung des Charakters, welche aus der Duldung dieser Handlungen flieſst, der Grund ihrer gesetzlichen Bestrafung. Der

Uebertreter soll mit Gefängniſs oder Geldbuſse bestraft werden a).

a) R. P. O. v. 1577. tit. 2.

§. 448.

III) *Muthwillige Bettler*, worunter solche zu verstehen sind, *die aus Müſsiggang die Betteley als Gewerbe treiben*, sollen willkührlich bestraft werden a). Weise Regierungen sorgen dagegen durch Arbeitshäuser.

a) R. P. O. v. 1577. tit. 28. §. 1. — Daſs diese Gesetze, nach *Klein* p. R. §. 466. die Bettler zu *öffentlicher Arbeit* verurtheilten, ist unbegründet.

Vierter Titel.

Von den Vergehen, durch welche theils Gesetze der Sittenpolizei, theils Gesetze der Bevölkerungspolizei übertreten werden.

Fleischesverbrechen.

Erster Abschnitt.

Von Fleischesverbrechen überhaupt.

E. *Ungebauer de delict. carnis. Jen.* 1640.

C. *Rudolph de criminib. delict. carnis ut plurimum accessoriis. Erl.* 1763.

J. *Jac. Cella* von Verbrechen und Strafen in Unzuchtsfällen. Leipz. 1787. 8.

C. C. *Stübel quatenus actiones, quae vulgo delicta carnis dicuntur, e princ. jur. publ. univ. sint pun. Viteb.* 1793. 4.

Ueber das Verbrechen der Unzucht und die Straflosigkeit desselben. München 1812.

§. 449.

Fleischesverbrechen (delicta carnis) überhaupt sind Verbrechen, *welche durch gesetzwidrige Befriedigung des Geschlechtstriebs begangen werden.* Im engern und eigentlichen Sinn sind alle diejenigen gesetzwidrigen Befriedigungen des Geschlechtstriebs ausgeschlossen, welche schon in ihrem Begriff die Verletzung wirklicher Rechte einer Person enthalten a).

a) z. B. Nothzucht, Ehebruch etc.

Note des Herausg. Auch hier hat die irrige Ansicht, dafs jedes Verbrechen eine Rechtsverletzung sey, den Verfasser irregeleitet, alle Fleischesvergehen unter den Polizeivergehen zusammenzustellen. Betrachtet man die Wichtigkeit der Sittlichkeit für den Staat, indem ohne sie es an einer festen Grundlage der Legalität fehlt; erwägt man die Pflicht des Staats, die im Staate verbundenen Bürger gegen die Angriffe auf Sittlichkeit zu schützen, so rechtfertigt sich die Bestrafung mancher Arten von Fleischesverbrechen auch mit schwereren Strafen, als blos die Polizei erkennen darf. — Meinen Aufsatz im Archiv des Criminalr. neue Folge II. Bd. S. 250—56. Im gemeinen Rechte ist freilich der wahre Standpunkt, aus welchem der Staat Fleischesvergehen strafen darf, nicht immer festgehalten, und die Bestrafung über die rechten Gränzen ausgedehnt worden, da man das wahre Verhältnifs der Moral und des Rechts nicht gehörig würdigt. s. *Wächter* Lehrbuch II. §. 550. Das ausführlichste neue Gesetz über Fleischesverbrechen ist das königl. sächsische vom 8. Februar 1834 (auch abgedruckt im neuen Archiv des Criminalr. II. Bd. S. 269.). Hiezu sehr gut *Wächter* Abhandl. aus dem Strafrechte. Leipzig 1835.

§. 450.

Die Gesetzwidrigkeit der Befriedigung des Begattungstriebs, in wie ferne daraus ein Polizeiverbrechen entsteht, wird begründet I) durch naturwidrigen Gebrauch der Geschlechtstheile — *Sodomie;* II) durch die Nähe der Verwandtschaft oder Schwägerschaft zwischen den sich vermischenden Personen verschiedenen Geschlechts — *Incest, Blutschande;* III) durch den blofsen Mangel der ehelichen Verbindung, und ist A) wenn die Befriedigung des Geschlechtstriebs aufser der Ehe, jedoch in einer durch Vertrag errichteten Beischlafsgesellschaft geschieht, *Concubinat;* wenn sie aber B) aufser der Ehe und aufser einer Beischlafsgesellschaft geschieht, *Hurerei im weiteren Sinn,* welche die *Schwächung (stuprum)* und die eigentliche *Hurerey* als Arten unter sich begreift. Die Beihülfe zu einem Fleischesverbrechen in weiterer Bedeutung ist ein besonderes Verbrechen (*lenocinium*).

§. 451.

Was den Moment der *Vollendung* dieser Ver-

brechen betrifft, so dürften folgende Regeln entscheiden: I) bei denjenigen Arten, deren Strafbarkeit durch die *Naturwidrigkeit* der Handlung bestimmt wird, genügt es an der *vollständigen Befriedigung der Lust*, wenn auch nur von Seite des einen Theils; II) bei anderen Arten verbotener Befriedigung des Geschlechtstriebs bedarf es, zur Vollendung, *alles dessen, was zum Wesen eines naturgemäßsen vollständigen Beischlafes erfodert wird* a).

a) Vergl. übrigens: *Boehmer ad Carpzov Q.* 76. *obs.* 8. *ad Art.* 116. §. 3. *Koch instit.* §. 543. *Meister princ.* §. 343. *Quistorp* Thl. 1. §. 498.

Note des Herausg. Man fordert zuviel, wenn man zu jedem Fleischesverbrechen den vollständigen Beischlaf, also *immissio seminis* verlangt; schon oben in Bezug auf die Nothzucht in meiner Note 2. zu §. 268. zeigte ich die Unhaltbarkeit der gewöhnlichen Ansicht, welche ebenso mit dem sittlichen Gesichtspunkte, den das Gesetz auffafste, im Widerspruch steht, zu scandalösen Untersuchungen führt, und nur aus dem Streben entstand, auf scheinbar ehrlichem Weg die Anwendung der oft zu harten ordentlichen Strafe zu umgehen. s. auch *Wächter* Lehrbuch II. S. 552.

Zweiter Abschnitt.

Von den einzelnen Vergehungen in Ansehung der Befriedigung des Geschlechtstriebs.

Erste Abtheilung.

Von Schwächung und Hurerei.

Joh. Jod. Beck Diss. de eo q. j. e. circa stuprum. Norimb. 1743. 4.

Theod. Kretschmann Comment. de stupro voluntario. Stuttgart 1791. 4.

G. L. List über Hurerey und Kindermord. Mannh. 1784.

§. 452.

Schwächung (stuprum in sensu stricto) a) *ist ein außerehelicher naturgemäßser Beischlaf zwischen einer ledigen Mannsperson und einer ehrbaren, nicht in verbotenem Grad mit dem Beischläfer verwandten Weibsperson.* Unter einer ehrbaren Weibsperson, sie sey Jungfrau oder Wittwe, ist nur diejenige zu verstehn, welche sich nicht ohne Wahl einem Jeden Preis giebt, sollte sie gleich schon mit verschiedenen den Beischlaf gesetzwidrig befriedigt haben. Eine Weibsperson, welche die entgegengesetzten Eigenschaften besitzt, heißt *Hure (meretrix)*, gleichviel, ob sie um Geld b) oder aus bloßser Wollust sich Preis giebt. Der Beischlaf mit ihr, unter den Merkmalen der Schwächung, ist *Hurerei (fornicatio)*.

a) Ueber den vagen Begriff des Wortes *stuprum* nach röm. R. vergl. *Ev. Otto in Papiniano. C. V.* §. 4. *Matthaeus de crim.* L. XLVIII. t. 3. c. 5. nr. 2.

b) Einige machen den Lohn zum Hauptmerkmal. L. 43. §. 3. D. *de ritu nupt.* sagt aber: *Octavenus rectissime ait, etiam eam, quae sine quaestu palam se prostituerit, debuisse meretricibus annumerari.*

§. 453.

Strafe. Nach *röm. R.* wird *Hurerei* an dem Manne nie, an dem Weibe nur dann bestraft, wenn sie nicht zuvor von der Polizei (dem Aedilis) die Erlaubnifs zu solchem Gewerbe eingeholt hat a). Wer eine Freigeborne *schwächte*, wurde mit der Hälfte seines Vermögens, oder wenn er *persona humilior* war, mit Leibesstrafe und Relegation bestraft b). Auch die Geschwächte war der Strafe unterworfen c). Das *can. Recht* verfügt gegen die Schwächung Kirchenbufse d).

a) L. 43. D. *de ritu nupt.* L. 22. C. ad L. *Jul. de adult.*

b) §. 4. J. *de publ. jud.* Ueber den scheinbaren Widerspruch mit L. 1. §. 2. D. *de extraord. crim.* *cf.* *Matthaeus de crim.* L. XLVIII. tit. 3. c. 5. nr. 8.

c) L. 10. §. 1. L. 13. D. ad L. *Jul. de adult.* L. 18. C. *eod.*

d) c. 2. X. *de adult.* c. 3. X. *de poenis.* Ueber den Grund und die Entstehung der Kirchenbufse s. Versuch einer Geschichte d. Entstehung und Ausbildung der Kirchenbufse von einem Katholiken. In *Flügge's* Beiträgen zur Geschichte der Religion u. Theologie Thl. II. S. 1—244. Ueber ihren Werth: *Henke's* Archiv für die neueste Kirchengeschichte. 1794. 2tes Quartal. *Dessen* Eusebia Bd. III. St. 3. nr. 15.

§. 454.

Die Bestimmungen und Unterscheidungen des röm. Rechts, da sie sich blos auf römische Staatseinrichtungen, Standesunterschiede und Sitten gründen, können bei uns nicht mehr Anwendung finden. Vielmehr ist jede Art unehelichen Beischlafs, sowohl Hurerei als Schwächung, von Seite beider Personen als eine polizeilich strafbare Handlung zu betrachten a), deren Strafe jedoch nicht bestimmt b), sondern dem richterlichen Ermessen überlassen ist. Mäfsige Geldbufse c), Gefängnifsstrafe auf einige Tage oder Monate, und, zumal in Beziehung auf öffentliche Huren, das Arbeits- oder Besserungshaus sind der Beschaffenheit des Vergehens am meisten angemessen.

a) Arg. der R. Pol. v. 1577. tit. 26. in Verbindung mit dem can. Recht.

b) Die *Kirchenbuſse* allein ausgenommen, welche aber nicht eigentlich als bürgerliche (weltliche) Strafe betrachtet werden kann.

c) Von Hurenbrüchen s. *Puffendorf obs. jur. un. T. I. obs.* 46. *G. L. Boehmer Diss. de mulctis stuprorum etc.* Gött. 1748 (in den *Electis jur. civ. Tom. III. exerc.* 22.).

§. 455.

Zur Bestimmung der Momente der Bestrafung dienen als Regeln: 1) die Hure ist strafbarer, als die Geschwächte; 2) bei der Schwächung ist die Mannsperson strafbarer, als die Geschwächte a); 3) bei der Hurerei ist die Hure strafbarer, als die mit ihr sich vermischende Mannsperson. — Den Beischlaf zwischen Verlobten strafbar zu halten, giebt es keinen Grund b).

a) Warum doch wohl in der Praxis das umgekehrte Verhältniſs beobachtet wird? — Politische Gründe, besonders rücksichtlich des Kindermordes, rathen dringend die völlige *Straflosigkeit* der Geschwächten an. — *G. Fr. Pauli* Fragmente über Philos. der Jurisprudenz und phil. jur. Fragmente über Minderung der Strafe fleischlicher Verbr. Halle 1779. — *J. Cella* von Strafen unehelicher Schwängerungen. Ansp. 1784.

b) Die Praxis bestraft den *anticipatus concubitus*; jedoch nur dann, wenn die Braut entweder vor oder kurz nach der Hochzeit niederkommt.

§. 456.

Die Strafbarkeit dieser Handlungen wird besonders erhöht: 1) wegen Anwendung von Betrug und Hinterlist a), 2) wegen des besondern Verhältnisses des Stuprators zu der Geschwächten b), 3) wegen der Gefahr für die Rechte eines Dritten, wie bei dem Beischlaf der Wittwe während der Trauerzeit c), 4) wegen einer, mit dem Beischlaf verbundenen Körperverletzung, wie wenn eine Hure, ihrer Ansteckung sich bewuſst, das Gift ihrer Ansteckung verbreitet d).

1) Von andern angeblichen Gründen der Straferhöhung.

2) Infamirt das Stuprum?

a) *Matthaeus de crim.* L. XLVIII. Tit. 3. c. 5. nr. 8. Hier soll sogar, nach *Leyser Sp.* 580. *m.* 7. u. 9. die Todesstrafe eintreten können.

b) L. *un. C. Si quis eam cujus tutor.*

c) s. *Beyer Diss. de concubitu intra tempus luctus* c. 3. *Matthaeus l. c. p.* 412. 413.

d) cf. *Carpzov Q.* 75. *nr.* 53.

Note des Herausg. Die Anwendung der in den §§. 453—56. angeführten Strafen bei Unzuchtsfällen, fordert eine genauere Berücksichtigung des Landesgerichtsgebrauchs. Neuere Gesetzgebungen (z. B. die Grofsherzogl. Hessische v. 30. Mai 1821. s. darüber *Bopp* in *Müller's* Archiv für die Gesetzgebung III. Bd. S. 439—75) haben die einfache Unzucht aus der Reihe der strafbaren Handlungen ausgestrichen, und in dem erwähnten sächsischen Gesetze ist dies gleichfalls geschehen (*Wächter* Abhandlungen I. S. 374.). Polizeiliche Vorkehrungen gegen lüderliche Dirnen und gegen Anstalten, die sie begünstigen, Besserungs- und Arbeitshäuser werden besser wirken, als Strafen. Die I. Kammer in Sachsen lehnte selbst den Antrag ab, die Unzuchtsfälle dann zu bestrafen, wenn der öffentliche Anstand dadurch verletzt und Aergernifs gegeben wird. — Ein inquisitorisches Einschreiten, wo nicht öffentliches Aergernifs entstand, ist auch im gemeinrechtlichen Gerichtsgebrauch nicht gebilligt. Nur rechtfertigt sich die Bestrafung immer da, wo die Unzucht mit Verführung von unmannbaren Personen (s. meinen Aufsatz im Arch. l. c. S. 254.), [die das Gesetz vorzüglich gegen Angriffe der Lüstlinge zu schützen hat] verbunden ist, oder von Personen verübt wird, die eine besondere Pflicht durch Verführung verletzen, z. B. Tutoren (L. *un. Cod. Si quis eam, cujus tutor fuit*), oder eine ihnen anvertraute Gewalt mifsbrauchen, z. B. Gefangenwärter. s. noch *Hefftter* Lehrb. S. 448. Nur wird in Fällen der letzten Art mehr der Gesichtspunkt des Amtsvergehens hervortreten. Die Aufstellung eines Vergehens, wenn jemand eine unbescholtene Person durch Betrug oder Arglist zur Unzucht verleitet, ist wegen der Unbestimmtheit des Thatbestands dieses Vergehens nicht zu billigen. Mein Aufsatz im Archiv neue Folge II. S. 256. vergl. mit *Wächter* Abhandl. I. S. 377.

Zweite Abtheilung.

Vom Concubinat.

Christ. Thomasius Diss. de concubinatu. Hal. 1713. *rec. Jenae* 1749. (in *dessen Dissertat. T.* 3. *nr.* 100).

G. Zach. Winkler Diss. de genuino concubinatus ex mente legum romanarum conceptu. Lips. 1744.

Fr. Ramos del Manzano de concubinis (in *Meermanni thes. T. V.*).

Leyser Spec. 585.

J. G. Krause de concubinatu. Viteb. 1737.

§. 457.

An sich ist *Ehe* (*matrimonium, nuptiae*) *eine zwischen Personen verschiedenen Geschlechts eingegangene Gesellschaft zur ausschliefslichen naturgemäfsen Befriedigung der Geschlechtslust, in der Absicht Kinder zu erzeugen.* Wenn aber der Staat, wegen der nothwendigen Oeffentlichkeit der Ehe, ihre Eingehungen an gewisse äussere, öffentliche Förmlichkeiten gebunden hat, so verengert sich ihr Begriff. Nur die unter diesen *gesetzlich bestimmten Förmlichkeiten eingegangene Gesellschaft*, ist alsdann *Ehe* (*im bürgerlichen Sinn*); und eine, *ohne dieselbe eingegangene* Beischlafsgesellschaft, *Concubinat.* In diesem Sinne kennt das römische Recht keinen Concubinat; *sein* Concubinat ist nur unsre Ehe zur *linken Hand* (*matrim. inaequale pacto tale s. ad Morganaticam*) a).

a) Aus dem Grund, weil die blofse Absicht, den andern Theil, als rechtmäfsigen Ehegatten zu haben (*affectus maritalis*), das Wesen der Ehe ausmachte. In früheren Zeiten war die *sollennis deductio* zwar eine Ehefeierlichkeit, aber keine *gesetzlich* nothwendige *Form.* Unter den christlichen Kaisern war, statt der *sollennis deductio*, die *confectio nuptialium instrumentorum* aufgekommen. L. 5. 6. 10. 11. C. *de natural. liberis. Nov.* 12. c. 4. *Nov.* 18. c. 11. *Nov.* 19. *Nov.* 74. *pr.* §. 1. 2. *Nov.* 78. c. 4. *Nov.* 89. c. 1. §. 1. c. 8. *pr.* Aber auch dies war nie nothwendige Form, sondern nur ein gewöhnliches Kennzeichen, aus dem man auf das Daseyn des *affectus maritalis* schlofs.

§. 458.

Der Concubinat ist *fortdauernd* (*conc. perpetuus s. individuus*), wenn die Gesellschaft auf lebenslang) a); *vorübergehend* (*conc. tempor. s. individuus*), wenn sie auf längere Zeit, aber nicht auf lebenslang eingegangen worden b).

a) Die *Gewissensehe* (*matr. conscientiae*) ist nichts als Concubinat (natürliche Ehe) mit der Wirkung einer rechtlich gültigen Ehe. Daher können nur solche Personen in einer Gewissensehe leben, welche den Privatgesetzen des Staats nicht unterworfen sind, nämlich oberherrl. Personen. s. *Schott's* Einleitung in das Eherecht §. 173.

b) Dafs der *concub. perpet.* nicht vor dem XVI. Saec. der Ehe gleich geachtet worden sey, wie *Leyser l. c.* annimmt, zeigt *Koch l. c.* §. 301. Schol.

§. 459.

Da Mangel der gesetzlichen Form der Ehe das Wesen des deutschen Concubinats ausmacht, so ist dieser vorhanden I) wenn sich ein Protestant in Deutschland ohne alle Trauung a), ein Katholik ohne Erklärung des Eheconsenses vor zwei Zeugen und dem zuständigen Pfarrer b), mit einer Person in Beischlafsgesellschaft begiebt; oder II) diese Förmlichkeiten nicht vollständig oder nicht gesetzmäfsig vollzogen worden sind c).

a) *Schott's* Einl. in das Eherecht §. 162. *Schnaubert* Kirchenr. d. Protest. §. 248. 249. u. 251.

b) *Conc. Trid. S. XXIV. de ref. matr. c.* 1.

c) *Leyser l. c. m.* 16. 17. 18. 19.

§. 460.

Der römische Concubinat a) als eine erlaubte Gesellschaft, aber als vertragsmäfsige ungleiche Ehe, hatte nicht alle rechtlichen Folgen der Ehe, ohne darum bürgerlich strafbar zu seyn b). Bei uns ist Concubinat, als Beischlafsgesellschaft ohne die gesetzlichen Förmlichkeiten, nicht nur als Ehe nichtig, sondern auch als aufserehelicher Beischlaf strafbar. Die Gesetze drohen ihm eine *willkührliche* Strafe c). Er ist nur um ein Geringes strafbarer, als *stuprum*. Aus gewissen Gesichtspunkten dürfte er auch sogar sich als minder strafbar darstellen.

a) L. 3. §. 1. D. *de concubin.* L. 1. C. *eod.* L. 3. 5. C. *de nat. lib.* L. 4. C. *ad Sct. Orphit. Nov.* 18. *c.* 5.

b) *Boehmer* J. E. P. T. III. L. III. tit. 2. §. 9. *Ramos del Manzano Schediasma de concubinis* (in *Meermann thes. T. V. p.* 553.) *c.* 3.

c) R. P. O. 1530. Tit. 33. 1548. Tit. 25. 1577. Tit. 26.

Note des Herausg. Auch bei dem Concubinat entscheidet der Landesgerichtsgebrauch. Die Praxis wird nur selten die Anwendung der Strafgesetze bei Concubinat lehren. Auch in dem neuen sächsischen Gesetze ist der Concubinat nicht mehr mit Strafe bedroht. *Wächter* Abhandl. S. 379.

Dritte Abtheilung.

Von dem Incest.

Fr. H. Cramer de incestu juris gentium. 1743.

St. Waga de eo q. j. e. circa incestum. Regiom. 1748.

Ph. Jac. Heisler Diss. de incestu. Hal. 1780.

Car. Chr. Hofacker Diss. sistens historiam et rationem juris incestum prohibentis. Tub. 1787.

§. 461.

Die Gelegenheit zu gesetzwidrigem Beischlaf, welche der rückhaltlose nahe Umgang verwandter Personen darbietet; dann aber auch die Rücksicht auf die Naturgefühle der Ehrerbietung oder Verwandtenliebe, welche mit der Befriedigung des Geschlechtstriebs nicht zu vereinigen sind, waren wohl die vorzüglichsten Veranlassungen des strengeren Verbots des aufserehelichen Beischlafs unter diesen Personen und selbst der Bestrafung der Ehe zwischen denselben a). Daher das Polizeiverbrechen des *Incestes,* der *Blutschande im weitern Sinn, welche in dem Beischlaf mit einer Person besteht, mit welcher die Ehe wegen der Nähe des Grades der Verwandtschaft oder Schwägerschaft verboten ist.*

a) Ueber den Grund der Bestrafung des Incests und der wegen naher Verwandtschaft verbotenen Ehen s. *Michaelis* Abhandl. von den Ehegesetzen Mosis. Gött. 1755. und *dessen* Mosaisches Recht. Thl. II. §. 103—109. *Cella* über Verbr. u. Strafen in Unzuchtsf. §. 78.

Note 1. des Herausg. Im röm. Recht war zwar keine besondere Lex über das Verbr., allein die Bestrafung des Ver-

br. war früh anerkannt. *Paul. rec. sent. II. tit.* 26. §. 15. *Schulting jurisprud. antejust. p.* 322. 701. Capitalstrafe trat dabei nicht ein. *Wächter* Lehrb. II. S. 569. u. *Wächter* Abhandl. S. 167. vergl. mit *Martin* Lehrb. §. 278. 280. Der Unterschied von *incestus juris gentium* vom *inc. jur. civilis* hatte nicht blos auf das Strafmaafs, sondern auch auf die *ignorantia juris* und die Bestrafung des Weibes Einflufs. Archiv für Civilpraxis II. Bd. S. 444. Archiv des Criminalr. XI. S. 299. XII. S. 72.

Note 2. des Herausg. Für die Auslegung des Art. 117. C. C. C. ist der Umstand wichtig, dafs im canon. Rechte die Dispensationen zum Behufe der Ehe von Verwandten sehr ausgedehnt wurden (*Eichhorn* Grundsätze des Kirchenrechts II. S. 21. S. 393.) und dafs sowohl in den italiänischen Praktikern, z. B. *Bonifacius;* s. darüber *Heffter* Lehrb. S. 452., als in den italiänischen Statuten (vielleicht mit Beziehung auf L. 38. pr. D. *ad leg. Jul. de adulter.*) die Blutschande nur hervorgehoben wurde, wenn sie mit der Stieftochter, mit des Sohnes Eheweib, oder mit der Stiefmutter (wo überall ein *adulterium* concurrirt) verübt wurde. Die *Bambergensis art.* 142. schlofs sich dieser Ansicht an und schwieg von der Blutschande in näheren Graden, wegen der Zucht und Aergernifs; eigentlich weil sich die Strafbarkeit dieser Fälle von selbst verstand, und der Art. 117. C. C. C. sprach in ähnlichem Sinne. *Wächter* Abhandl. I. S. 183.

Note 3. des Herausg. Die Blutschande darf nicht als eine Rechtsverletzung aufgefafst werden, sondern der Grund ihrer Strafbarkeit darf nur gesucht werden in der Verletzung sittlicher Ansichten, deren Aufrechthaltung und Schutz der Staat zur Verhinderung der Ausschweifungen bedarf. Mein Aufsatz im Archiv neue Folge II. S. 253. Man mufs dabei 3 Arten trennen: 1) Beischlaf zwischen Ascendenten und Descendenten, auf der höchsten Stufe stehend, weil hier der Ascendent eben so heilige Pflichten verletzt, als die höchste Rohheit an den Tag legt; 2) Beischlaf zwischen den Stiefeltern und Stiefkindern, gleichfalls noch sehr strafbar wegen Verletzung der Pflichten und wegen einer in der Regel vorhandenen Verführung von Seite der Stiefeltern. Nur darf man dies nicht immer annehmen und eine juristische Präsumtion darauf gründen, wie das Baier. Gesetzbuch Art. 206. es that, weil man sonst z. B., wenn die Stiefmutter von dem älteren Stiefsohn verführt wird, leicht ungerecht werden würde. Meine Schrift: über die Grundfehler der Behandlung des Criminalr. S. 30. 3) Beischlaf zwischen Geschwistern, geringer strafbar, da hier nur der oben angegebene Gesichtspunkt ohne besondere Pflichtverletzung vorkömmt.

§. 432.

Der Incest kann begangen werden I) unter der Form einer *an sich* rechtmäfsigen Ehe — *einfacher*

Incest (*incest. simplex*), II) durch eine an sich gesetzwidrige Handlung — *qualificirter Incest* (*inc. qualificatus s. conjunctus*). Dahin gehört 1) der incestuose Ehebruch, 2) die incestuose Bigamie, 3) der incestuose Concubinat, 4) die incestuose Schwächung, 5) die incestuose Hurerei.

§. 463.

Das röm. R. unterscheidet zwischen dem Incest nach *Völkerrecht* (*inc. jur. gentium*) und dem Incest nach *römischem Privatrecht* (*inc. jur. civilis*) a). Unter diesem begreift es den Beischlaf zwischen Personen, die durch eine blos *erdichtete* Verwandtschaft oder Schwägerschaft mit einander verbunden sind b): hingegen jeder Beischlaf mit einem wirklichen Verwandten oder Verschwägerten, so ferne mit ihm die Ehe verboten ist, gehört zum *völkerrechtlichen* Incest. Dieser kam also nicht nur 1) zwischen Ascendenten und Descendenten c), sondern auch 2) zwischen Blutsverwandten oder Verschwägerten, welche *in respectu parentelae* stehen d), und 3) zwischen Geschwistern e) vor.

Anm. Von dem *incestus juris divini* und dem *inc. jur. humani* mündlich.

a) L. 6. 8. D. de R. N. L. 38. §. 2. D. *ad L. Jul. de adult.*

b) Dahin gehören die Fälle: §. 1. 2. *J. de nupt.* L. 12. §. 1. 2. L. 14. §. ult. L. 15. D. de R. N. L. 15. C. *de incest. nupt.* (L. 2. 4. C. Th. eod.)

c) Nach *Westenberg* ad D. L. XLVIII. tit. 5. §. 22 und andern soll aber dieser Fall *inc. jur. civ.* seyn. *Boehmer ad art.* 117. geht etwas weiter. Aber alle früheren Rechtslehrer bleiben doch entfernt von den wahren Grenzen dieses Verbrechens.

d) L. 39. 68. D. de R. N. L. 38. §. 1. 2. D. ad L. *Jul. de adult.* L. 5. §. 1. D. *de condict. sine causa.* Dafs die Ehe mit der Schwestertochter zum *inc. jur. gent.* gehöre, beweist unwidersprechlich das letzte Gesetz, welches sagt, dafs hier die Weibsperson mit der Mannsperson in *pari delicto* sey, was nach L. 38. §. 2. D. *ad L. Jul. de ad.* den unterscheidenden Charakter des *inc. jur. gent.* ausmacht. Eben dies sagt die L. 38. pr. von der Ehe zwischen Stiefeltern, und zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern.

c) L. 8. L. 14. §. 2. D. de R. N.

Note 1. des Herausg. Es ist unpassend, die C. C. C. weiter ausdehnen zu wollen, als ihre Worte gehen, oder eine entschiedene Analogie fordert. Daher ist die Blutschande vorhanden zwischen Ascendenten und Descendenten, zwischen Geschwistern (halbbürtigen und vollbürtigen) und gesetzlich Verschwägerten im ersten Grade der geraden Linie, wo die Ehe nach dem canon. R. oder dem Landesrechte gestattet ist; sobald Dispensation erfolgt, ist auch keine Blutschande vorhanden. s. noch *Wächter* Lehrb. II. S. 565. und in den Abhandl. S. 168. 183. *Martin* Lehrb. §. 281.

Note 2. des Herausg. Auf die bürgerliche Verwandtschaft, z. B. Adoption, soll man den Begriff nicht ausdehnen. *Wächter* II. S. 565. *Heffter* Lehrb. S. 453.

Note 3. des Herausg. Der mit einer Person, mit welcher durch ehelichen Beischlaf der Concumbent verschwägert ist, vollzogene Beischlaf begründet keine Blutschande. *Wächter* Abhandl. S. 372. not.

§. 464.

Strafe. Die P. G. O. a) beruft sich auf das röm. Recht. Allein nach den Pandecten ist die Strafe unbestimmt, vieldeutig und dunkel b) und *Justinians* Verordnung c) ist zwar bestimmt in Ansehung der Strafe, aber unbestimmt in Ansehung der damit bedrohten Fälle und Personen. Alle diese Gesetze enthalten daher keine entscheidende Norm für uns und müssen als *unbestimmte* Strafgesetze betrachtet werden.

a) Art. 117.

b) L. 5. D. *de quaest.* L. 38. §. 1. 3. D. *ad L. Jul. de adult.* cf. *Boehmer ad art.* 117. §. 4.

c) *Nov.* 12. *c.* 1. die *Leyser l. c.* mit Unrecht *legem clarissimam* nennt.

Note des Herausg. Mit Unrecht hat man wegen der in der *Bambergensis* vorkommenden Berufung auf die Ehebruchsstrafe eine Todesstrafe bei Blutschande angenommen. *Carpzov prax. rer. crim. qu.* 73. führte die Praktiker irre. *Wächter* Lehrb. II. S. 571. Mit Recht betrachtet man dies Strafgesetz als ein unbestimmtes, wo schon die Absicht der C. C. C., dafs nicht Todesstrafe erkannt werden darf, daraus sich ergiebt, dafs die *Carolina* die Berufung der *Bambergensis* auf Ehebruch wegläfst. Das röm. Recht droht Strafen, die auf keinen Fall anwendbar sind. s. noch *Wächter* Abhandl. I. S. 185.

§. 465.

Nach allgemeinen Gründen verdient I) der Beischlaf zwischen Ascendenten und Descendenten körperliche Züchtigung, verbunden mit einer Freiheitsstrafe auf 4—6 Jahre, II) der Beischlaf zwischen leiblichen Geschwistern körperliche Züchtigung und einer Freiheitsstrafe auf 2—4 Jahre, endlich III) der Incest zwischen andern Personen eine Geldbufse, oder Gefängnifs auf einige Wochen oder Monate a).

a) Die älteren Practiker nehmen, durch *Carpzov* veranlafst, die Verordnung des sächsischen Rechts, (*Const. P. IV. const.* 22—24.) für gemeines Recht, nach welcher Ascendenten und Descendenten mit dem Schwerdt, andere, nach Unterschied der Person, mit Staupbesen, Relegation, Gefängnifs oder Zuchthaus bestraft werden. *Leyser Sp.* 586. *m.* 7. — cf. *Meister jun. l. c.* §. 267. *Quistorp* Thl. I. §. 506. a.

Note des Herausg. In Bezug auf die Abstufung der Strafe leiten die in unsrer Note 3. zu §. 461. angegebenen Gesichtspunkte. Ueber Bestrafung der Blutschande mit der Stieftochter: s. meine Bearbeitung eines Criminalfalls in *Hitzig's* Annalen Heft 27. nr. 1. s. noch überhaupt *Bopp* in der Zeitschrift für Gesetzgebung in Hessen. I. Bd. 1. Hft. nr. 3. — *Ueber Beweis einer Blutschande:* Rechtsfall in den Annalen der badischen Gerichtshöfe. 1835. nr. 48.

§. 466.

Der Mangel am rechtswidrigen Vorsatze hebt alle Strafbarkeit der Handlung auf a). Auch kommt bei diesem Verbrechen nicht blos der Thatirrthum, sondern selbst ein Rechtsirrthum, besonders alsdann zu statten, wenn die Handlung unter der Form rechtmäfsiger Ehe begangen worden ist b). Ueberhaupt soll die incestuose Ehe für minder strafbar gehalten und leichter entschuldigt werden, als incestuose Unzucht c).

a) s. oben §. 377.

b) L. 38. §. 2. 4. 7. D. *ad L. Jul. de adult.* L. 4. C. *de incest.*

c) L. 38. §. 3. 7. D. eod.

Note des Herausg. Eine strafbare culpose Blutschande existirt nicht (s. zwar *Heffter* Lehrbuch S. 453., — rich-

tiger: *Wächter* Abhandl. I. S. 167.) *Feuerbach* dehnt die in dem röm. Recht vorkommende Entschuldigung der Weibspersonen wegen Rechtsirrthums wohl zu weit aus.

Zweite Abtheilung.

Von der Sodomie.

Ern. Tentzel pr. de Sodomia. Erf. 1723.

Ant. van Goud-Oever Diss. de nefanda libidine. Ultraj. 1731.

J. Chr. Eschenbach pr. dubia in applicatione art. 116. *C. C. C. obvenientia. Rost.* 1787.

§. 467.

Die *Sodomie im weitern Sinn* a) besteht in der *naturwidrigen Befriedigung des Geschlechtstriebs.* Der hohe Grad von Verworfenheit, welchen dieses Laster voraussetzt; die aus demselben entspringende Verachtung der Ehe, welche Entvölkerung, Schwächung und zuletzt Auflösung des Staats zur Folge haben müſste b); endlich die körperliche und geistige Entnervung, welche einen so Entarteten für die Zwecke des Staats unfähig macht, sind die Gründe, wodurch die Polizei zum Verbot dieser Handlungen und zur Bestrafung derselben aufgefodert wird.

a) Im röm. Recht *nefanda libido, monstrosa Venus etc.*

b) *Michaelis* mosaisches Recht Thl. V. §. 258., der aber zu sehr nur die Zwecke der Bevölkerungspolizei beachtet.

Note 1. des Herausg. Das römische Recht kannte nur eine Bestrafung der Unzucht, die Männer unter sich trieben, und zwar drohten die *Lex Scatinia* und die *Lex Julia de adulteriis* Strafen, die unter den christlichen Kaisern sehr hart waren. *Collatio leg. Mos. et Rom. V.* 2. *Pauli rec. sentent. V.* 4. §. 4. *L.* 6. *Cod. Theod. de adulter. L.* 31. *Cod. ad leg. Jul. de adult.* §. 4. *Inst. de publ. jud. Nov.* 77. *c.* 1. *Nov.* 141. *c.* 1. *Wächter* Abh. S. 173. Im canon. Recht (s. unten im Comp. §. 468. not. b.) war schon der Begriff von *flagitium contra naturam* weiter ausgedehnt, und der Art. 116. C. C. C. scheint sich wohl daraus zu erklären, wenn man der Aufschrift des Artikels folgt; allein in den Worten des Gesetzes liegt doch eine Beschränkung.

Note 2. des Herausg. Schwerlich möchten die im Comp. angegebenen Gründe die Bestrafung aller Arten widernatür-

licher Unzucht rechtfertigen. Die durch eine Handlung bezeugte sittliche Rohheit und Gemeinheit rechtfertigt noch nicht die criminelle Bestrafung. Nur wo das Verbrechen mit öffentlichem Aergernifs verbunden ist, läfst sich Bestrafung rechtfertigen. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. neue Folge II. S. 258.

§. 468.

Die gemeinen Rechte a) begreifen unter der Sodomie I) den Beischlaf eines Menschen desselben Geschlechts (*sodomia ratione sexus*), welcher 1) den Beischlaf des Mannes mit einem Manne, und 2) den Beischlaf eines Weibes mit einem Weibe b) unter sich enthält, II) den Beischlaf des Menschen mit einem Wesen verschiedener Gattung (*sod. ratione generis, Bestialität*) c).

a) Art. 116. P. G. O. — Das römische Recht kennt als Verbrechen blos die erste Art der *sodomia rat. sexus.*

b) Dieser zweite Fall hat offenbar keinen andern Entstehungsgrund, als die mifsverstandenen Stellen, I. Römer 26. 27. und c. 14. C. 32. q. 7., welche von der *sodomia ratione ordinis naturae* reden, ohne dafs *Carl* entweder an das Laster der Tribaden mit *Böhmer ad h. a.*, noch an den Fall einer Naturseltenheit mit *Schurig muliebria S.* 11. c. 2. §. 17. dachte. *cf. Eschenbach pr. cit.* 8. *Cella* über Verbrechen und Strafen in Unzuchtsfällen §. 43.

c) Dem gemeinen Recht ist unbekannt 1) die uneigentliche Sodomie (*sod. impropria*), Befriedigung der Geschlechtslust, ohne dafs ein lebendiges Wesen Gegenstand derselben ist — *Manustupration*, *Coitus* mit einem Leichnam; 2) der naturwidrige Beischlaf mit einer Person des andern Geschlechts (*sodomia rat. ordinis naturae*); 3) Onanie. cf. *Michaelis* Mos. R. Thl. II. §. 98. S. 189.

Note des Herausg. Mit Recht beschränkt *Feuerbach* die Sodomie auf die von ihm angegebenen Arten. Die Worte des Art. 116. C. C. C. sind zu bestimmt und der nur kirchliche Gesichtspunkt des canonischen Rechts berechtigt nicht, aus dem canonischen Recht den Art. 116. zu erweitern. s. noch *Wächter* Abhandl. S. 188. *Bauer* Lehrbuch §. 328. s. dagegen *Heffter* Lehrb. S. 455.

§. 469.

Die Strafe des gemeinen Rechts ist das *Feuer*, ohne zwischen den verschiedenen Arten der Sodomie zu unterscheiden a). Da das gemeine Recht die un-

eigentliche Sodomie gegen die Ordnung der Natur nicht als Verbrechen kennt, so kann auch von einer Strafe derselben nach gemeinem Rechte nicht geredet werden. Particulargesetze müssen entscheiden b).

a) So grausam auch hier das Mifsverhältnifs zwischen Strafe und Verbrechen ist, so spricht doch hier ein Gesetz, und es ist sehr sonderbar, geradezu die Gültigkeit dieses Gesetzes zu leugnen, weil es auf einer *anerkannt* unrichtigen Vorstellung der Sache beruhe. *Grolman* CRW. §. 400. Add. *Klein's* peinl. R. §. 400. *Steltzer* Cr. R. §. 576. Die ältere Praxis nimmt bei der *sod. rat. sexus* nur das *Schwerdt* an. Bei der *sod. rat. generis* erkennt sie nur dann auf das Feuer, wenn der Verbrecher den höchsten Grad des Verderbnisses zeigt und die That mehrmals wiederholt worden ist. *Boehmer ad art.* 116. §. 6. *Quistorp* Thl. I. §. 500. Ueber die neueste Praxis *Bauer* Lehrbuch §. 305.

b) Die *sod. rat. ord nat.* wollen ältere Rechtslehrer den gesetzlichen Arten gleich bestrafen; andere nehmen willkührliche Strafe an. *Krefs ad h. a.* §. 2. * 2. Dasselbe gilt von der *sodomia impropria. cf. Meister jun. l. c.* §. 272. *Quistorp* Thl. I. § 500. *Koch l. c.* §. 343.

Note des Herausg. *Feuerbach* läfst hier wieder unberücksichtigt, dafs die in der Carolina gedrohten Strafen nicht absolut verbinden, sondern die Fortbildung des Rechts durch den Gerichtsgebrauch den Richter leiten mufs, weil im Sinne der Corolina der Rath der Rechtsverständigen eingeholt werden soll; daher die Fortbildung des Rechts nie nach dem Willen des Gesetzgebers ausgeschlossen war. Will jemand dies nicht zugeben, so mufs er treu dem Buchstaben des Art. 116. in jedem Falle der Sodomie Feuerstrafe anwenden. Sobald man einmal sich erlaubt, Unterscheidungen zu machen, die doch auch nicht im Gesetze stehen, so erkennt man auch das Fortbildungsrecht an. Allerdings mufs man aber, wenn man straft, nicht eine Strafe aussprechen, welche wegen ihrer Geringfügigkeit eigentlich Hohn der öffentlichen Moral spricht.

§. 470.

Aufser den übrigen gemeinen Milderungsgründen, begründet theilweise Ungewifsheit des Thatbestandes, besonders Ungewifsheit über die *emissio seminis* Milderung der Strafe a).

a) Als besondere Milderungsgründe behaupten die Rechtslehrer 1) Jugend, wenn der Verbrecher noch nicht 18 Jahr alt ist, 2) Trunkenheit und Leidenschaft, 3) Dummheit und Unwissenheit in religiösen und moralischen Gegenständen *Boehmer ad Carpzov Q.* 76. *obs.* 5. *Meister jun. pr. jur. crim.* §. 273.

Fünfte Abtheilung.

Von der Beihülfe zu Fleischesverbrechen. Kuppelei.

Chr. Gottfr. Sulzberger Diss. de lenocinio conjugum. Erf. 1693. *Ephr. Gerhard Diss. de lenocinio. Jen.* 1711.

§. 471.

Die *absichtliche Beförderung der gesetzwidrigen Befriedigung des Geschlechtstriebs Anderer begründet* das Vergehen der *Kuppelei (lenocinium).* Der *Kuppler* ist an sich blofs Gehülfe; seine Handlung geht aber hier in ein besonderes Verbrechen über, das oft härter als die Haupthandlung selbst, bestraft wird. Der Kuppler ist gewöhnlich Verführer zum Verbrechen.

P. G. O. Art. 122. 123.

Note 1. des Herausg. Das *lenoncinium* war bei den Römern strafbar, in so ferne der Ehemann seine Frau selbst zum Ehebruche verleitete, oder ihre Unsittlichkeit beförderte (*L.* 14. §. 1. *D. ad leg. Jul. de adult. Wächter* Abhandl. S. 106. 121.), oder wenn jemand das *struprum* oder *adulterium* Andrer begünstigt, *L* 29. §. 3. *L* 33. *D. ad leg. Jul. de adult.*, oder wenn jemand gewerbsmäfsig Huren, um Gewinn zu ziehen, unterhält, *L.* 47. §. 7. *D. de ritu Nupt. L.* 4. §. 2. *D. de his qui not. infam. Wächter* Abhandl. S. 206. — In d. Carolina (Art. 122. 123.) sind die im Comp. §. 473. angegebenen Arten unterschieden; immer aber mit Beziehung auf die im Mittelalter vorkommenden Ansichten des röm. Rechts. Aus der Betrachtung der Ansichten d. spätern Juristen zeigt sich ein grofses Schwanken d. Meinungen (*Wächter* Lehrb. II. Thl. S. 584.), da sie Moral und Recht verwechselten, und polizeiliche Thätigkeit mit crimineller Bestrafung vermischten. Weiter, als die Worte der Art. 122. 123. C. C. C. gehen, kann man den Begriff nicht ausdehnen.

Note 2. des Herausg. Der Gesichtspunkt der Strafbarkeit der Kuppelei ist die Verführung Andrer zur Unsittlichkeit und die Verletzung der besondern Pflichten, welche Eltern in Bezug auf die Kinder und der Ehemann in Bezug auf die Ehefrau haben, indem sie die benannten Personen, statt sie zur Sittlichkeit pflichtmäfsig anzuleiten, zu Ausschweifungen verführen. Daher ist die Handlung der Eltern weit strafbarer als Andrer, besonders wenn noch Mifsbrauch anvertrauter Gewalt damit verbunden ist. Bei der Kuppelei, die von Seite andrer Personen verübt wird, die nicht Eltern oder der Ehemann sind, entscheidet die Rücksicht, dafs da, wo die einfache Unzucht an sich straflos ist, auch die Bei-

hülfe dazu straflos seyn mufs, wenn nicht d. Gesichtspunkt entscheidet, nach welchem die Verführung unmündiger Personen strafbar ist. Wo dies eintritt, wo früh oft unschuldige Personen methodisch moralisch vergiftet werden und ihr Lebensglück zerstört wird, hat der Staat Grund, strenge zu seyn.

§. 472.

Zum Thatbestand des Verbrechens gehört I) eine Handlung, durch welche die Wollustbefriedigung Anderer befördert oder möglich gemacht wird. Durch eine, dem gesetzwidrigen Beischlaf Anderer nachfolgende Handlung, kann daher keine Kuppelei begangen werden; ausgenommen, wenn ein Ehegatte, um eines Vortheils willen, seiner Gattin einen Ehebruch verzeiht a). Uebrigens kann die Kuppelei sowohl durch *positive* b), als durch *negative* Handlungen (Unterlassungen) begangen werden. Das letzte setzt die Verbindlichkeit voraus, über die Tugend des Andern zu wachen c). II) Die Wollustbefriedigung des Dritten mufs vollendet seyn, sonst ist die Kuppelei selbst nur als Versuch zu betrachten d). III) *Dolus*. Ein *culposes lenocinium* ist gesetzlich unmöglich e).

a) L. 29. §. 2. D. et L. 10. *C. ad L. Jul. de adult.* Das röm. R. kennt noch andere Arten des nachfolgenden *lenocinii*, die aber heut zu Tage nicht mehr anwendbar sind. L. 29 §. 1. *D. ad* L. *Jul. de adult.* L. 9. *C. de transact.* L. 2. *et* 10. C. *ad* L. *Jul. de adult.*

b) L. 8. 9. 10. §. 1. L. 12. 14. D. *ad* L. *Jul. de adult.*

c) z. B. Eltern, in Beziehung auf die Wollustbefriedigung ihrer Kinder, der Ehemann in Beziehung auf die Ehefrau. Das röm. R. fodert aber, dafs der Ehemann, um eines Vortheils willen, den Ehebruch seiner Frau dulde. L. 2. §. 3. D. *ad* L. *Jul. de adult.*

d) Dies sieht man deutlich aus der Sprache der deutschen Gesetze z. B. Art. 122. „So jemand sein Eheweib — zu — schändlichen Werken *gebrauchen läfst*" und aus der Fassung des Art. 123. Dagegen *Koch princ. j. c.* §. 353.

e) Denn die Gesetze fodern ausdrücklich, dafs das *lenocinium „williglich"* (art. 122. P. G. O.) dafs es *„böser betrüglicher Weis"* (art. 123. P. G. O.) geschehen sey. Die L. 29. §. 4. *ad* L. *Jul. de ad.* sagt ausdrücklich: *Quod sic patiatur uxorem delinquere — ob negligentiam, vel culpam, vel quandam patien-*

tiam, vel nimiam credulitatem extra legem positus est. L. 2. 9. 17. C. *eod.*

§. 473.

Die Kuppelei im weitern Sinn ist entweder *Hurenwirthschaft (lenocinium vulgare), wenn jemand die Wollustbefriedigung Anderer als Gewerbe treibt* a), oder, unter entgegengesetzter Voraussetzung, *Kuppelei im engern Sinne.* Beide begreifen unter sich 1) die *qualificirte Kuppelei,* wenn jemand aus eigennütziger Absicht entweder sein Eheweib oder seine Kinder verkuppelt b), und 2) die *einfache Kuppelei,* wenn entweder eine andere Person Gegenstand des Verbrechens ist, oder wenn an den vorgenannten Personen das Verbrechen nicht aus eigennütziger Absicht begangen wird.

a) *Lenocinium publicum — privatum.* L. 4. §. 4. *D. de his qui not. Klein* p. R. §. 417. 418.

b) Beide Erfordernisse sind gesetzlich nothwendig: art. 122. P. G. O. „*Item* so jemand 1) sein Eheweib oder Kinder „2) um einigerlei genifs willen, wie der Namen hätte, wil„liglich zu unehrlichen, unkeuschen und schändlichen Wer„ken gebrauchen läfst, der ist ehrlos und soll nach vermöge „gemeiner Rechten gestraft werden." Die Rechtslehrer sondern gewöhnlich das erste Erfordernifs von dem *len. qual. ab,* machen daraus ein besonderes *lenocinium quaestuarium.* cf. *Boehmer ad Carpzov Q.* 71. *Obs.* 1. *et ad h. a.* §. 5.

Note des Herausg. Nach d. Worten d. Art. 123. ist strafbar 1) Helfen z. Ehebruch, 2) Kuppelei in Bezug a. unschuldige Mädchen, 3) Hurenwirthschaft ohne polizeiliche Erlaubnifs, 4) wissentliche Gestattung der Kuppelei in seinem Hause. Nie aber läfst sich beweisen, dafs *jede* Verleitung Andrer zur Unzucht strafbare Kuppelei ist. s. meinen Aufsatz im Archiv neue Folge II. S. 257.

§. 474.

Die *qualificirte Kuppelei* kann auf keine andern Personen, als die genannten ausgedehnt werden a). Unter Kindern sind aber sowohl Söhne als Töchter b), sowohl leibliche als Adoptiv-Kinder c), sowohl legitime als illegitime Kinder zu verstehen, die letzten aber blofs in Beziehung auf die *Mutter.* Die eigen-

nützige Absicht ist nicht blofs auf Vermögensvortheile zu beschränken d).

a) cf. *Koch pr. jur. crim.* §. 355. — Der Grund d. Verbrechens ist die besondere Verbindlichkeit, über die Sittlichkeit gewisser Personen zu wachen. Daher kann man das *len. qual.* nicht auf *alle* Ascendenten ausdehnen, wie die meisten R. Lehrer behaupten. Denn Grofseltern haben wenigstens in der Regel diese Verbindlichkeit nicht. Auch v. dem Weibe an dem Manne kann dieses *len.* nicht begangen werden. Der Mann ward zu allen, auch zu *Carls* Zeiten, als Hüter und Aufseher der Sittlichkeit des Weibes betrachtet, nicht aber umgekehrt. — Die L. 33. §. 2. D. *ad* L. *Jul. de adult.* widerspricht hier keineswegs.

b) *Boehmer ad h. a.* § 2.

c) *Boehmer l. c.*

d) cf. *Leyser Sp.* 588. *m.* 9. *et* 15. — *Krefs ad art.* 122. §. 2. *n.* 3.

§. 475.

Die *Strafe* der *einfachen Kuppelei* ist willkührlich, jedoch mit Ausschlufs der Todesstrafe a). Der qualificirten Kuppelei ist, nebst der Ehrlosigkeit, die *Todesstrafe* gedroht. Denn wenn es gleich noch zweifelhaft seyn mag, ob das Röm. R. b), auf welches sich *Carl* beruft, die Todesstrafe enthalte, so ist wenigstens so viel gewifs, dafs man allgemein zu *Carls* Zeiten in dem Röm. R. die Todesstrafe gefunden hat c).

a) P. G. O. Art. 123.

b) Nov. 14, welche dem *leno* „*omnia novissima supplicia*" (oder vielmehr *omnium novissima supplicia*, *τας πασων ἐσχατας ποινας*) androht. Vergl. *Ern. Fr. Haupt Diss. de poena adulterii. Accedit de suppliciis lenonum commentatio. Lips.* 1797.

c) *Jul. Clarus Practica crim. Q.* 68. *nr.* 23. *Prosper Farinacius pr. crim. Q.* 144. *nr.* 9. *Damhouder pr. rer. crim. C.* 91. *nr.* 8. — Die neueren Rechtslehrer u. Practiker wollen nur willkührliche Strafe. *Kleins* p. R. §. 419. *Quistorp* Thl. I. §. 521. *Martin* Lehrb. §. 288.

Note des Herausg. Es war wirklich sonderbar, wenn ältere Juristen Todesstrafe bei Kuppelei annahmen u. sie aus dem röm. R. ableiten wollten, ohne zu erwägen, dafs der Art. 122. Ehrlosigkeit droht, was doch nicht mit Todesstrafe verträglich ist. Auch *Feuerbach's* Ansicht, dafs man zu *Carls V.* Zeiten in dem röm. Recht die Todesstrafe fand, ist unrichtig. s. richtig *Wächter* Abhandl. S. 209.

§. 476.

Bei Bestimmung der willkührlichen Strafe der einfachen Kuppelei kommt es auf folgende Regeln an: I) *Hurenwirthschaft* ist strafbarer, als Kuppelei. II) Um die einzelnen Grade der Strafbarkeit dieser beiden Arten zu bestimmen, kommt es an: 1) auf die Beschaffenheit der verkuppelten Person, 2) auf die Art, wie die Kuppelei geschieht, welches nach den Regeln von der Bestrafung der Gehülfen überhaupt zu beurtheilen ist, und endlich 3) auf die Beschaffenheit des Verbrechens, zu welchem die Beihülfe geleistet wird.

Vierter Theil.

Von den Verbrechen besonderer Stände

Erster Titel.

Von den Verbrechen der Beamten.

§. 477.

Amtswidrigkeiten überhaupt sind *(posit. oder negat.) Handlungen eines Staats- oder andern öffentlichen Beamten, welche die durch Uebernahme des Amtes demselben auferlegten besondern Verbindlichkeiten verletzen.* Die rechtlichen Folgen solcher Amtspflichtverletzungen im Allgemeinen sind blofs *privatrechtlich* nach der Natur des Dienstvertrages a), so wie nach dem eigenthümlichen Wesen des besondern Amtes und der damit verbundenen Instructionen zu beurtheilen b), so ferne nicht I) die Amtspflicht durch ein *gemeines Verbrechen* verletzt wurde, oder II) die Amtsverletzung *als solche* c) ausdrücklich als Verbrechen mit öffentlichen Strafen bedroht ist — *Amtsverbrechen* im eigentlichen Sinne. Zu diesen gehören, nach gemeinem Recht, lediglich 1) der *Amtsmifsbrauch (crim. repetundarum)*, 2) die *Veruntreuung (crim. de residuis)*, 3) das Verbrechen *verletzter Richterpflicht.*

a) v. d. Becke von Staatsämtern und Staatsdienern. Heilbronn 1797. *Gönner* von dem Staatsdienste. Landsh. 1808.

b) Die meisten, von älteren Rechtslehrern aufgeführten s. g. *delicta innominata ministrorum principis* (*Leyser Sp.* 570. 571. in der Kürze bei *Koch inst. j. cr.* §. 631.) haben durchaus keinen rechtlichen Grund.

c) Solche Handlungen, welche zwar ein gemeines Verbrechen enthalten, aber von den Gesetzen in dem eigenthümlichen Gesichtspunkt einer Amtspflichtverletzung behandelt werden, wohin sehr viele Fälle des *crim. repet.* gehören, sind daher ebenfalls darunter begriffen.

Note des Herausg. Bei den Verbrechen der Staatsbeamten mufs man wohl die Disciplinarstrafen von der eigentlichen Criminalstrafe unterscheiden. Der Staatsbeamte kann in seinem Dienste mancher Illegalitäten und Unziemlichkeiten sich schuldig machen, ohne dafs deswegen schon eine criminelle Strafe eintritt. Diese findet nur Statt, wo das Landesgesetz eine Handlung als ein Verbrechen mit öffentlicher Strafe bedroht. In den übrigen Fällen treten Disciplinarstrafen ein, deren Umfang durch Landesgesetze bestimmt wird; Verweise, Geldstrafen, Suspension, Versetzung auf eine geringere Stelle sind immer Disciplinarstrafmittel. Strafen, welche nach den Gesetzen von den Gerichten wegen Vergehen zu erkennen sind, können nicht zugleich von den Administrativstellen als Disciplinarstrafen erkannt werden, wenn nicht ein Landesgesetz dazu ermächtigt; daher sind Gefängnifsstrafen nicht von Administrativstellen zu erkennen. Die Dienstentlassung ist eine Strafe, die, wenn kein Landesgesetz das Gegentheil bestimmt, nur von der Justizbehörde wegen Verbrechen erkannt werden kann; allein hier ist grofse Verschiedenheit, da man in Landesgesetzen oft zwischen Dienstentlassung und Dienstentsetzung unterscheidet, und nur die letzte als eine von der administrativen Behörde zu erkennende Mafsregel ansieht. s. andere Ansichten über Entlassung in *v. Kamptz* Jahrbücher für preufs. Gesetzgebung Heft 89. S. 33. Auch ist zu bemerken, dafs manche Amtswidrigkeit dadurch criminell werden kann, wenn der Staatsdiener einen speciellen Amtseid leistete und die Illegalität als Verletzung d. Amtseides erscheint. s. *Tittmann* Handb. I. S. 138. *Heffter* im neuen Archiv des Criminalr. XIII. nr. II. und nr. VI. Vergl. mit *Heffter's* Beitr. zum Staatsrechte S. 148. *Pfeiffer* prakt. Erörter. III. S. 353. Vorzüglich wichtig sind hier die neuen Gesetze über Staatsdienst u. Staatsdienervergehen: Nassauische Gesetze v. 6. Dec. 1811. 22. Nov. 1814. 9. Sept. 1815. 6. Jan. 1816. 18. Juni 1819. Coburg. Gesetz v. 20. Aug. 1821. Grofsh. Hessisches Edict v. 11. März 1818. Badis. Civildieneredikt v. 1819. §. 17. Kurhess. Gesetz v. 8. März 1831. Braunschweig. Gesetz v. 12. Oct. 1832. Königl. Sächs. Gesetz v. 5. März 1835.

Erster Abschnitt.

Von dem Verbrechen des Amtsmifsbrauchs.

Henr. Bodinus Diss. de barattaria. Marp. 1639. *rec. Viteb.* 1743.

God. Lud. Menken Diss. de crimine barattariae seu repetundarum. Viteb. 1729.

Ern. Fr. Pfotenhauer Diss. de crim. repetundarum. Viteb. 1801.

Feuerbach über die Bestechung der Staatsbeamten (in dessen Themis nr. IV.).

C. H. C. Klenze fragm. L. Serv. repetund. ex tab. aeneis primum conjunxit, rest., illustr. Berol. 1825.

§. 478.

Des Verbrechens des *Amtsmifsbrauchs (crim. repetundarum)* a) macht sich schuldig ein *Staatsbeamter, welcher die ihm anvertrauten Amtsbefugnisse als ein Mittel zu Verübung rechtswidriger Gewalt oder zur Befriedigung seiner Habsucht, gebraucht.* Dasselbe begreift drei Hauptgattungen in sich I) *den Mifsbrauch der Amtsgewalt im engern Sinne*, II) die *Erpressung*, III) die *Bestechung* b).

Dig. XLVIII. 11. *Cod. IX.* 27.

a) *Crimen male gestae administrationis* wird es in der L. 2. C. *Th. de* L. *Jul. rep.* genannt. *Bestechung* ist dem Umfange des Begriffs durchaus nicht angemessen. Von der Benennung: *barattaria.*

b) Ueber den Umfang der röm. Gesetze gegen das cr. r. vergl. *Sigonius de judiciis Lib. II. c.* 27. *Feuerbach* a. a. O. S. 197. „*Non solum qui avare, sed etiam qui libidinose, superbe, crudeliter se in provincia gesserint*“ waren unter den *Legibus repetundarum* begriffen.

§. 479.

I) *Miſsbrauch der Amtsgewalt* im engern Sinne wird begangen durch die *unter dem Scheine der Amtspflicht, oder mittelst offener Ueberschreitung der Amtsbefugnisse, an der Person eines Unterthans verübte rechtswidrige Gewalt* a). Besonders machen sich dessen schuldig Richter, durch absichtlichen Miſsbrauch ihrer strafenden Gewalt zur Unterdrückung der Unschuld oder der Rechte eines Angeschuldigten b).

a) Es gehört übrigens diese That nicht bloſs zum *cr. rep.* L. 7. §. 3. D. h. t. (vergl. *Plinius II. ep.* 11. 12.) sondern auch zum *crimen vis publicae* (L. 7. D. *ad* L. *Jul. de vi publ.*) und, nach Umständen, in das Gebiet der *Lex Cornelia de sicariis* (L. 4. *pr. D. de tit.*).

b) S. die vorhin angeführten Gesetzstellen.

Note des Herausg. Das Verbrechen wird häufig nach den Grundsätzen des *crimen vis publicae* zu beurtheilen seyn, oft in ein *Falsum* übergehen. Das Verbrechen kann nur von einem wirklichen Staatsdiener begangen werden, dem eine Amtsgewalt übertragen ist. Die Absicht kann dahin gehen, einen Vermögensvortheil sich zu verschaffen, oder eine Leidenschaft zu befriedigen; z. B. durch widerrechtliche Verhaftung. Gute Erörterung in *Wagner's* Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamkeit 1831. 10. Heft nr. 26. Wenn der Beamte im Irrthum über seine Befugniſse ist u. seine Handlung für erlaubt hält, paſst nicht der Gesichtspunkt d. Amtsmiſsbrauchs.

§. 479 *a.*

II) Amtliche *Erpressung* (Concussion) ist *rechtswidrige Zueignung eines Vortheils entweder unter dem betrüglichen Schein einer dem Amtsuntergebenen obliegenden Schuldigkeit, oder durch widerrechtlichen Gebrauch der mit dem Amte verliehenen Gewalt.* Das Verbrechen kann demnach begangen werden I) *betrüglicherweise,* durch fälschliches Vorgeben einer nicht vorhandenen Rechtspflicht der Unterthanen oder durch trügliche Benutzung ihrer Unwissenheit a); II) *gewaltthätigerweise,* entweder 1) durch widerrechtliche *Anwendung* der Amts-

gewalt, oder 2) durch *Bedrohung* mit derselben, um einen Untergebenen zu einem Geben oder Leisten zu bestimmen, oder endlich 3) bloſs durch *eigenmächtige Zueignung*, ohne Zwang und Drohung, so ferne hier die allgemeine Furcht vor dem mit Gewalt versehenen Beamten als Bestimmungsgrund der Amtsuntergebenen gedacht wird, dessen Widerrechtlichkeit zu dulden b).

a) Dahin gehört in den meisten Fällen die betrügliche Erhebung ungesetzlicher oder übermäſsiger öffentlicher Abgaben. L. *un. C. de superexact.* L. 2. 3. *C. de lucris advoc.* und sogar die Ueberschreitung sonst erlaubter Sporteln. *Nov.* 82. *c.* 7. *pr. Nov.* 124. *c.* 3.

b) *Qui rapuerit — sustulerit — spoliaverit — concusserit.* L. 6. §. 3. 5. *D. de off. Praes.* L. 1. 4. 6. C. h. t. L. 3. *C. de adsess. Tot. Tit. C. de lucr. adv.* Diese Art. des *crim. rep.* begreift daher auch den *peculatus*, so ferne er v. einem mächtigen Staatsbeamten an dem seiner Verwaltung nicht unmittelbar untergebenen Eigenthum einer *Provinz* oder *einer Stadtgemeinde* begangen wird, (*qui peculatu provincias quassant*) *cf. tot. Tit. C. Th. de crim. pec.* (*IX.* §. 28. *ibique Gothofr.*), woraus die entstellte L. *un. C. eod.* genommen ist.

Note 1. des Herausg. Als Erpressung wird richtig auch schon ein Handeln erscheinen, bei welchem der Beamte nur seine Amtsgewalt, oder sein Verhältniſs anwendet, um von den Amtsuntergebenen Leistungen zu fordern, u. dies in der Form eines Amtsbefehls thut, dessen Dasein die Untergebenen zum Glauben bestimmen soll, daſs sie zur Leistung schuldig seyen. s. auch *Heffter* Lehrb. S. 561.

Note 2. des Herausg. Auch hier ist Dolus wesentlich, und der Glaube, daſs der Beamte zu dem, was er fordert, berechtigt sey, schlieſst das Verbr. aus.

§. 479 *b.*

III) Die *Bestechung (corruptio)* wird begangen von einem *Staatsbeamten durch Annahme eines ihm in Beziehung auf die Ausübung seines Amtes freiwillig dargebotenen oder zugesicherten Gewinnes, welchen er gesetzlich nicht zu fodern berechtigt ist.* Wer solchen anbietet oder gibt (der *Bestechende)* wird als Miturheber bestraft a).

Nov. 124. C. G. Visitationsabschied v. J. 1713. §. 46.

a) L. 1. §. 2. L 21. D. *ad* L. *Corn. de fals.* L. 6. C. h. t. Nov. 124. c. 2. und der angef. Visitationsabschied.

Note des Herausg. Das röm. *crimen repetundarum* kann mit dem heutigen Verbrechen der Bestechung nicht für identisch gehalten werden, da das Erste sich ursprünglich auf die Erpressungen und Verbrechen der römischen Statthalter in den Provinzen bezog: *Feuerbach's* Themis S. 187.; später aber durch Gesetze und Constitutionen theils die Bestechung, theils jede eigenmächtige Bedrückung der Unterthanen enthielt. *Cremani elem. jur. crim. II. p.* 126. In der Praxis des Mittelalters (*Bonifacius p.* 126.) wurde es schon mehr als Verbrechen der Bestechung, oder eigentlich Verbrechen des Beamten, der sich bestechen läfst, aufgefafst. Der Ausdruck: *crimen barattariae* für Bestechung ist ein bei den ital. Juristen später gebrauchter (abgeleitet entweder von *baractum* d. h. *permutatio pecuniae cum justitia. Bossii tract. var. tit. de official. corrupt. nr.* 2., oder von *barractos*, was im Mittelalter Betrug bedeutete; daher noch jetzt im Seerecht *Barattarie* des Capitäns jedes treulose Benehmen und absichtliche Pflichtverletzung bedeutet). Bei den Römern wurde Bestechung der Richter früh von d. Censoren gerügt (*Jarke* censorisches Strafrecht S. 44.), später *extra ordinem* bestraft. L. 7. §. 3. *D. ad leg. Jul. repetund. Nov.* 124. *Schulting jurisprud. antejust. p.* 545. Wer einen Richter bestach, wurde als *falsarius* bestraft L. 1 §. 2. §. 13. L. 33. *D. ad leg. Corn. de fals.* Bei der Anwendung der röm. Gesetze wird es bedenklich, ob man manche nur auf das Richterverhältnifs bezügliche Gesetze und den auf das kammergerichtliche Personal sich beziehenden Visitationsabschied von 1713. generalisiren darf.

§. 479 *c.*

Es setzt dieses Verbrechen voraus I) einen mit öffentlichem Character bekleideten *Staatsdiener*, ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit seines Dienstes a). Oeffentliche Diener blofser Unterthanen b) und Privatdiener der Staatsbeamten c) sind solchen Verbrechens nicht fähig. II) Das Mittel der Bestechung ist ein nicht gesetzlich erlaubter *Gewinn* d. i. ein Vortheil in Ansehung des Vermögens d), unter was immer für einer Form derselbe gegeben oder versprochen werde e), wie grofs oder gering derselbe seyn möge, so ferne derselbe III) sich auf eine *noch bevorstehende* Amtshandlung bezieht f), entweder um sich der Pflichterfüllung des Beamten zu versichern, oder denselben von seiner Pflicht abwendig zu machen g); jedoch mit

Ausnahme der *Richter*, welche durch Annahme eines Geschenks oder Versprechens selbst nach *beendigtem* Amtsgeschäft, sich der Bestechung schuldig machen h). IV) Das Verbrechen ist *vollbracht* 1) von Seite des *Bestechenden* durch das bloſse Versprechen oder Anbieten i); 2) von Seite des *Bestochenen* durch unmittelbare oder mittelbare Annahme des Gewinns selbst, oder auch des bloſsen Versprechens k).

a) L. 1. pr. L. 5. L. 9. D. h. t. L. 38. §. 10. D. *de poenis.*

b) Wenn sie nicht zugleich als *mittelbare* Staatsdiener zu betrachten sind, wie die *Patrimonialrichter.* Anders z. B. bei bloſsen Rentenverwaltern d. Gutsherrn, Standesherrn u. s. w. und andern Privatbeamten, cf. *Meister* rechtl. Erk. Thl. V. Dec. 133.

c) So ferne sie nicht als Theilnehmer der Bestechung ihres Herrn in Betracht kommen.

d) Der *Visitationsabschied* spricht immer nur von „*Geschenk* oder *Nutzen.*“ Auch das röm. Recht hat nur Geld- und Vermögensvortheile im Auge, wie schon aus der allgemeinen Strafe sich ergiebt.

e) *Visitationsabschied* „unter was *Schein* oder Vorwand.“

f) Das *allgemeine* Verbot jeder Geschenkannahme L. *un.* *C. de contr. jud.* kann bei uns eben so wenig gelten, als der übrige Inhalt dieser Verordnung. Ueber die L. 18. D. *de off. praef.* *ad* L. 6. §. 3. D. *de off. proc.* *Püttmann adv. jur.* L. I. c. 4. p. 76. ff.

g) L. 3. 4. L. 6. pr. §. 8. L. 7. pr. h. t. L. 2. §. 2. D. *de cond. ob turp. causs.*

h) *Visitationsabsch.* „es sey *vor* oder *nach gesprochenem Urtheil.*“ Dagegen *Martin* Lehrb. §. 225.

i) Nov. 124. c. 2. u. der angef. *Visitationsabsch.*

k) L. 4. §. 2. D. *de off. proc.* L. 46. §. 2. D. *de jure fisci.* L. 1. *C. h. t. Nov.* 17. c. 1.

Note 1. des Herausg. Bei Anwendung d. röm. Gesetze muſs man auch berücksichtigen, daſs manche Bestimmungen auf eigenthümliche Ansichten und Sitten sich bezogen, z. B. das Verbot der Beamten auch nach der Amtsführung Geschenke von dem Amtsuntergebenen anzunehmen. Mit Recht bezweifelt man die Anwendbarkeit bei uns, z. B. wenn das Geschäft vorüber ist. *Martin* Lehrb. §. 222. *Heffter* Lehrb. S. 562. s. jedoch *Wächter* Lehrb. II. S. 472.

Note 2. des Herausg. Die Gleichstellung des Bestechenden

mit dem Bestochenen in Bezug auf die Strafe ist kaum zu rechtfertigen; bei dem Beamten tritt Verletzung besonderer Pflicht ein. — Auch ist bei demjenigen, der einen Administrativbeamten besticht, z. B. ihm eine Gewerbsconcession zu verschaffen — doch nicht das nämliche Verhältnifs, wie bei demjenigen, der den Richter in einem Prozesse besticht. s. noch L. 31. *Cod. de episc. et cleric. Nov.* 124. *c.* 2. *Feuerbach's* Themis S. 217.

Note 3. des Herausg. Nach Visitat. Abschied §. 46. ist es gleichgültig, ob der Beamte das Geschenk selbst bekömmt, oder seine Frau oder Kinder es empfangen, jedoch kann der Beamte nur dann strafbar seyn, wenn er diesen Umstand wufste, und seine Billigung gab.

Note 4. des Herausg. Eine Pflicht des Beamten zur Anzeige der Bestechung, die jemand versuchte — kann wohl nicht mehr, als unter Strafe geboten betrachtet werden. Die Delikatesse des Beamten, die den Bestechenden nachdrücklich zurückweisen wird, empört sich gegen eine solche Denuntation. Eine entschiedene Praxis ist auch gegen die Bestrafung. s. zwar *Martin* Lehrb. S. 545.

§. 480.

Die *Strafe* des Amtsmifsbrauchs *überhaupt* ist die Amtsentsetzung, Verlust der Standeswürde a), Intestabilität b), und, wenn das Amt zur Befriedigung der Habsucht mifsbraucht wurde, der Ersatz des Vierfachen c), oder, bei einer Bestechung d), des doppelten Werthes, wenn das Geschenk nur erst versprochen, des dreifachen, wenn dasselbe schon gegeben war. Jedoch ist I) statt der blofsen Geldstrafe, das Exil nebst Confiscation des Vermögens dem in einer *Criminalsache* bestochenen *Richter* angedroht e), und II) dem *Mifsbrauche der Amtsgewalt* (§. 479.) eine willkührliche Strafe, welche, nach Verhältnifs der Art und Gröfse der einer Person zugefügten Mifshandlung, selbst die Todesstrafe erreichen kann f).

a) L. 2. 12. C. *de dignit.* L. 8. C. *de decur. Visitationsabsch.* §. 46. „mit Entsetzung seines *Amtes* angesehen und seiner *Ehre* verlustiget seyn."

b) L. 6. §. 1. D. h. t. L. 14. *pr.* D. *de test.* L. 20. §. 5. *de his qui test. fac.*

c) L. 1. 4. 5. C. h. t. L. 3. C. *de ass.* — Die *Todesstrafe*, welche die L. *un. C. de superexact.* (L. 1. 2. *C. Th. eod.*) den römischen Steuereinnehmern (*exactores* u. s. w.) androht, kann wohl eben so wenig, als die Todesstrafe, welche in der L. *un. C. de crim. peculat.* den ihre Provinz ausplündernden Präfecten angedroht ist, bei uns Anwendung finden, da diese Gesetze auf damalige Zeitverhältnisse und bloſs auf römische Staatseinrichtungen berechnet sind.

d) *Nov.* 124. *c.* 2. und Visitationsabsch. §. 46. Was hier von bestochenen Richtern verordnet ist, muſs um so mehr von andern Beamten gelten. Die im Codex dem *crim. repet. überhaupt* angedrohte *poena quadrupli* ist daher bei der *Bestechung* als abgeändert zu betrachten.

e) *Nov.* 124. *c.* 2.

f) L. 7. §. 3. *D. h. t.*

Zweiter Abschnitt.

Von dem Verbrechen der Veruntreuung.

Jo. Valent. Straufs Diss. de poena mendacii et criminis residui. Marb. 1736.

Kleinschrod Ueber die Unterschlagung anvertrauten Staatsvermögens (im Archiv Bd. III. Nr. 5.).

Rofshirt vom *crim. de resid.* (N. Arch. X. nr. 18.)

§. 481.

Die *Veruntreuung* (*crim. de residuis*) wird begangen *von einem Cassebeamten, welcher das seiner Gewahrsam anvertraute bewegliche öffentliche Eigenthum eigenmächtig in seinen Privatbesitz bringt* a).

Dig. XLVIII. 13.

a) Deutsche *Particulargesetze* weichen hinsichtlich des Begriffs und Thatbestandes wesentlich ab. *Martin* Lehrb. §. 232.

Note 1. des Herausg. Da das römische *crimen peculatus* jedes rechtswidrige Ansichziehen des Staatsvermögens enthielt (*Rofshirt* im Archiv des Criminalr. X. S. 454.), so kann dies *crimen* nicht auf unsere Veruntreuung der Gelder durch Beamte angewendet werden. Nur die L. 2. D. *ad leg. Jul. de pecul.* scheint sich auf unsere Unterschlagung der Staatsgelder zu beziehen. Dagegen ist die Vorschrift über das *crimen de residuis* ganz anwendbar: *Cremani elem. jur. crim. II. p.* 142. *Rofshirt l. c.* S. 467. *de Woringen de natura crim. de residuis. Heidelb.* 1828. *Martin* Lehrb. S. 597. s. noch *Henke* Handb. III. S. 537.

Note 2. des Herausg. Das Verbr. kömmt in sehr verschiedenen Formen vor: 1) häufig in Verbindung mit dem Betruge, um die Veruntreuung zu verbergen; 2) ohne *falsum* durch Nichtabliefern und Verrechnen des Staatsgeldes, oder 3) durch rechtswidrige nicht bestimmungsgemäfse Verwendung des Staatsgeldes.

§. 482.

I) *Subject* dieses Verbrechens ist ein *Beamter* des Staats oder einer Stadtgemeinde, welchem die Erhebung, Verwaltung oder Verausgabung des öffentlichen Vermögens, besonders an Geld und andern fungiblen Sachen obliegt; II) *Gegenstand* desselben das öffentliche Vermögen (*pecunia publica*) in weitester Bedeutung a), so ferne es zum Wirkungskreise jenes Beamten gehört und in dessen rechtmäfsige Gewahrsam, zum Zwecke amtlicher Behandlung b), gekommen ist. III) *Vollendet* wird dasselbe durch jede Handlung oder Unterlassung, durch welche die ursprünglich nur für den Staat oder die Gemeinde besessenen Güter, in seinen *Privatbesitz* übergehn c), also nicht blos 1) durch wirkliche Verwendung der öffentlichen Güter zu Privatzwecken d), sondern auch 2) durch jede vorsätzliche Handlung, aus welcher die Absicht hervorgeht, jene Güter für sich behalten zu wollen e), sogar 3) durch das blofse *Zurübkbehalten*, sobald der Beamte dasjenige, was für gewisse Zwecke verwendet werden sollte, dafür *nicht verausgabt* f), oder was er zur Ablieferung in seiner Gewahrsam hatte, nicht zur bestimmten Zeit *abgeliefert* hat g), ohne dafs in solchen Fällen irgend eine besondere Absicht gesetzlich erfodert würde h).

a) L. 15. 17. D. de V. S. L. 4. §. 7. D. h. t., besonders L. 40. *C. de decur.* Amtlich *hinterlegte* Güter gehören nicht hieher. *Martin* Lehrb. §. 233.

b) Dieses bestimmt denn die Grenzlinie zwischen dem *residuo* und dem Peculate. L. 6. §. 2. in f. D. h. t.

c) *Pecunia ablata* ist das gemeinschaftliche Merkmal des *peculatus, crim. repet.* und des *crim. residui.* L. 14. D. h. t. Die *ablatio* wird aber bei diesem Verbrechen eigenthümlich durch: *residere* bezeichnet. L. 4. §. 3. D. h. t.

d) Welches nur eine Art desselben ist, von welcher unter andern die L. 40. C. *de decur.* spricht.

e) z. B. Führung unrichtiger Rechnungen, wenn mehr in Ausgabe, weniger in Einnahme gestellt ist, und dergl. L. 10. pr. D. h. t.

f) L. 2. C. 4. §. 4. L. 10. pr. D. h. t.

g) L. 9. §. 6. D. h. t.

h) Wenigstens die Gesetze erwähnen hier nirgends eines besondern *animus lucri faciendi* u. dergl.; eine Strenge, welche sehr begreiflich ist.

Note 1. des Herausg. Schon in der Note 1. zu §. 342 wurde bemerkt, dafs die röm. Gesetze bei dem Peculat ein Angreifen der Gelder forderte, das nicht *litis periculo* war. Dies wird auch hier wichtig. Mit Recht macht *Heffter* Lehrb. S. 568. auf die eigenthümlichen römischen Casseeinrichtungen aufmerksam, indem darnach die Cassebeamten nur für das *Genus* und die Summe der zu erhebenden Gelder hafteten, während bei uns häufig der Beamte mehr wie Depositar der Staatsgelder erscheint. Darnach richtet es sich auch, was man zu dem *crimen de residuis* rechnet. Wie oft werden versiegelte Geldrollen, die ein Kassebeamter dem andern abliefert, in einer Kasse deponirt.

Note 2. des Herausg. Zum Verbrechen genügt nie Culpa. *Tittmann* Handb. II. S. 116. Der Dolus ist aber hier vorhanden, sobald nur der Beamte wufste, dafs es Staatsgelder sind, und dafs er sie nicht dem vorgeschriebenen Zwecke gemäfs verwende. *Rofshirt* im Archiv des Criminalr. X. S. 470. (Hier kann ein Irrthum leicht als entschuldigend vorkommen.) Der *animus lucri faciendi* gehört nicht wesentlich zum Thatbestand des Verbr., sondern erhöht nur die Strafe. Die Analogie von der Privatunterschlagung (Art. 170. C. C. C.) darf man hier nicht wohl anwenden. s. *Gönner* Jahrbücher der Gesetzgebung in Baiern I. S 321. vergl. mit *Brinkmann* wissenschaftl. prakt. Rechtskunde S. 329.

Note 3. des Herausg. Dafs an Geldern, welche bei einem Amte hinterlegt sind, aber Privatpersonen gehören, das Verbrechen nicht verübt werden kann, wie *Feuerbach* behauptet, ist in der Allgemeinheit unrichtig; sobald der Staat dafür zu haften hat, ist es ebenso, als wenn Staatsgut unterschlagen wäre. *Rofshirt* im Archiv X. S. 465. s. merkw. Fall in *Hitzig's* Annalen Heft 20. S. 302.

Note 4. des Herausg. Dafs der blofse Cassedefect noch nicht für sich ein Verbr. begründet, s. *Hertel* im neuen Archiv des Criminalr. XII. S. 115.

Note 5. des Herausg. Die Hoffnung des Beamten, den Defekt zu ersetzen, hebt die Strafbarkeit nicht auf, so wenig, als bei entdecktem Cassedefekt das Erbieten, binnen einer bestimmten Zeit das Mangelnde zu ersetzen, vorausgesetzt, dafs das Verbrechen schon mit allen Merkmalen rechtlich vollendet war.

§. 482 *a.*

Die *Strafe* a) des Verbrechens ist, schon in Folge der Infamie, der Verlust des Amtes b), nebst

dem *vierfachen* Ersatz c) der zurückbehaltenen oder unterschlagenen Summe d).

a) Nicht die Todesstrafe (wie §. 485. 8te Ausg.). cf. §. 11. *J. de publ. jud.* Die *L. un. C. de crim. pec.* (wie man nicht sowohl aus ihr selbst, als aus ihrer Quelle, der *L.* 1. u. 2. *C. Th. cod.* erkennt) spricht nur vom *Peculat* der Präfecten.

b) *L.* 2. 12. *C. de dignitat.* Unfähigkeit zur Wiedererlangung eines öffentlichen Dienstes ist weder allgemein noch unbedingt ausgesprochen in *L.* 6. §. 1. *D. de mun.* *L.* 12. *C. de suscept.* *L.* 2. *C. de palat.*

c) Nicht blos nebst dem Ersatz, ein Drittheil der veruntreuten Summe, wie *Schulting ad Pauli R. S. V.* 27. *not.* annimmt, und mit ihm *Martin* u. A., was aller *Rechtsanalogie* (besonders im Vergleich mit allen andern, ähnlichen Beamtenverbrechen, und mit der Strafe des Peculats *L.* 6. §. 2. *L.* 13. *D. h. t.*) auf das grellste widerspricht. In der *L.* 4. §. 5. *D. h. t.* *Qua lege damnatus, amplius tertia parte, quam debet, punitur*, sagen die Worte *a. tertia parte*, nichts anders, als: *a. trina p*, *a. tribus partibus.* s. *Gothofred ad L.* 1. *C. Th. de crim. pec.*

d) Ueber die Bestrafung nach Particulargesetzen oder der Praxis. Vergl. *Koch inst.* §. 639. *Meister princ.* §. 348. *Quistorp* Thl. I. §. 417. *Tittmann* Handb. §. 287.

Dritter Abschnitt.

Von dem Verbrechen verletzter Richterpflicht.

§. 483.

Das *Verbrechen verletzter Richterpflicht* wird begangen von einem *Richer, welcher in einer streitigen Rechtssache entweder durch Nichtausübung seines Amtes (denegata vel protracta justitia), oder durch gesetzwidrige Ausübung desselben, eine Person in rechtswidrigen Vortheil oder Nachtheil versetzt*, so ferne nicht seine Handlung in ein anderes benanntes Verbrechen übergeht a).

a) z. B. in ein schon besonders benanntes *Amtsverbrechen*, als Concussion, Bestechung und anderes *crim. repetund.* oder in ein gemeines Verbrechen, wie z. B. in Betrug durch falsche Vorträge, Unterdrückung von Actenstücken u. dergl.

§. 484.

Es kann dasselbe begangen werden I) in allen Sachen *streitiger* a) Gerichtsbarkeit, 1) in einer *Civilgerichtssache*, nicht blos durch ungerecht oder nichtig gesprochene Endurtheile, sondern auch im Anfange oder im Laufe des Processes durch jede andere Handlung oder Unterlassung, wodurch die eine Parthei zum Vortheil der andern in Nachtheil versetzt wird b); 2) in *Criminalsachen;* das gesetzwidrige Verfahren gereiche dem Angeschuldigten zum Vortheile oder zum Nachtheile c). II) Zum Thatbestande ist der *rechtswidrige Vorsatz* (absichtliche

Partheilichkeit) d) nicht erfoderlich. Auch die *Culpa* ist strafbar, sowohl in Criminal- als in Civilsachen e).

a) Auf Handlungen *freiwilliger* Gerichtsbarkeit bezieht sich keines der hier einschlagenden Gesetze. *Martin* Lehrb. §. 228. Anm. 11.

b) Das röm. Recht mit seinen Bestimmungen über den *judex qui litem suam facit*, gehören nicht hieher, wohl aber deutsche Reichsgesetze. Die C. G. O. v. J. 1555. Thl. III. Tit. 53. §. 6. 10. und der R. A. v. J. 1654. §. 109. 157.

c) L. 8. §. 1. *C. ad L. Jul. de vi publ.* L. 10. D. *de cust. et exhib. reor.* L. 5. C. eod. Besonders aber P. G. O. Art. 1. 20. 21. 61. 180.

d) „Von —Bitte, Freundschaft, Feindschaft oder andern dergleichen Ursachen", wie die C. G. O. a. a. O. sich ausdrückt.

e) Aus des Richters *Ungeschicklichkeit*, oder *Unerfahrenheit*, auch *Versäumnifs*, Corruption, oder Bosheit." R. A. v. 1654. §. 109. Von der Culpa des Richters in Criminalsachen die vorhin angeführten Art. d. P. G. O.

Note 1 des Herausg. Bei der Anwendung der römischen Gesetze und der Stellen der Cammergerichts-Ordnung vergifst man doch wohl zuweilen, dafs darin Disciplinarvorschriften vorkommen, aus denen man nicht folgern kann, dafs der Richter auch mit einer öffentlichen Strafe bestraft werden soll. So geht auch *Feuerbach* zu weit, wenn er die Culpa als strafbar erklärt; allerdings mag eine Disciplinarstrafe eintreten, wenn der Richter einen Prozefs ungeschickt entscheidet, oder aus Nachlässigkeit lange liegen läfst aber die Strafe einer Beugung des Rechts trifft ihn doch nicht. s. auch *Bauer* Lehrb. §. 379. not. a. Dafs der Richter eigennützige Absichten habe, ist freilich nicht nöthig, der Dolus ist schon vorhanden, wenn er wufste, dafs er pflichtwidrig handelte u. dennoch pflichtwidrig handelte, oder etwas versäumte.

Note 2. des Herausg. Bei der Connivenz der Verbrechen, deren Untersuchung z. B. der Richter unterläfst, wird, wenn dies vermöge vorgängiger Verabredung mit dem Verbrecher geschah, die Strafe der Theilnahme an dem verübten Verbr. eintreten; geschah es ohne Verabredung, so kann Bestechung da seyn, oder Disciplinarstrafe eintreten; aber eigentliche öffentliche Beugung des Rechts tritt nur ein, wenn der Richter überzeugt ist, dafs er eigentlich den Fall pflichtmäfsig untersuchen sollte, und dennoch die Untersuchung unterläfst.

§. 485.

Die *Strafe* ist in den Gesetzen nicht bestimmt. *Vorsätzliche* Pflichtverletzungen werden am angemes-

sensten mit der Dienstentsetzung, und überdieſs, zumal wenn dieselben in einem Criminalprocesse vorgefallen, in Verbindung mit einer Freiheitsstrafe, belegt. Die Gröſse, so wie die Ersetzlichkeit oder Unersetzlichkeit des gestifteten Nachtheils, und, bei Begünstigung eines Angeschuldigten, der Grad der Gefährlichkeit und Strafbarkeit desselben, endlich die Beweggründe der Begünstigung, besonders ob Haſs oder Freundschaft, Mitleid u. dergl. mehren oder mindern die Strafbarkeit a).

a) Vergl. *Tittmann* Handb. Thl. II. §. 240.

Zweiter Titel.

Von Militärverbrechen.

J. Voet de jure militari (*Hag. com.* 1705) *cap. IV.*

Joh. Heinr. Beermanns Grundsätze des heutigen deutschen Kriegsrechts. Ersten Theils zweite Abtheilung (handelt besonders von den Militärverbrechen).

§. 486.

Militärverbrechen überhaupt sind *Verbrechen, welche von Soldaten, als solchen, begangen werden* a). Jede Uebertretung der Dienstpflicht ist bei diesem Stande Verbrechen, und wird mit härtern oder geringern Strafen geahndet b).

Dig. XLIX. 16. *Cod.* XII. 36. Reuterbestallung u. Artikel der deutschen Knechte v. J. 1570.

a) *L.* 2. *pr. D. de re mil.*

b) *L.* 6. *pr. D. cod.*

Note des Herausg. In dem gemeinen Rechte fehlt es an eigentlich anwendbaren Rechtsquellen; denn im Ernst wird Niemand aus den römischen Stellen, die auf manchen, häufig uns unbekannten, Disciplinarvorschriften für die römischen Soldaten beruhen, und aus den veralteten Kriegsartikeln für die Reichsarmee ein anwendbares Recht für das heutige Militär ableiten wollen. Auch lehrt die Erfahrung, daſs man in der Praxis sich nicht daran kehrt, indem entweder partikularrechtliche Normen bestehen, oder man der Autorität eines fremden Kriegsrechts, oder eines Schriftstellers (z. B. im Groſsherz. Baden dem freilich nicht empfehlenswerthen Buche von *Cavan*) folgt, oder durch einen gewissen Gerichtsgebrauch sich leiten läſst.

§. 487.

Die in dem gemeinen Recht besonders begründeten Militärverbrechen können in *gemeingefährliche*

und in *individuellgefährliche* getheilt werden. Jenes sind solche, welche mit der Gefahr verbunden sind, dafs ein ganzes Heer oder ein beträchtlicher Theil desselben, den Zwecken des Kriegsherrn entzogen werde. Von der einen und andern Gattung sind nur einige der vorzüglichsten Arten hier zu bemerken a).

a) Denn mehr als das gemeine Recht kommen in *praktischer* Beziehung hier die Particulargesetze in Betracht. Zu den neuesten Kriegsgesetzen gehören das *Würtembergische* v. 20. Juli 1818 (N. Archiv des Criminalr. III. Bd. nr. 11.), das *Schweizerische* v. 1819 (im N. Archive V. Bd. nr. 3.), das *K. Sächsische* v. 4. Febr. 1822, das *Grofsh. Hessische* v. 13. Juli 1822.

Note 1. des Herausg. Der Begriff von Militärverbrechen ist sehr streitig. Da die Militärgerichtsbarkeit in Deutschland noch so ausgedehnt besteht, dafs der Soldat wegen aller, auch gemeinen Verbrechen von dem militärischen Richter abgeurtheilt wird, so ist die Frage: was Militärverbrechen ist, eigentlich nur practisch in so fern wichtig, als entschieden werden mufs, nach welchen Gesetzen der Soldat gerichtet werden soll. Da jedoch schon in manchen Staaten der Soldat wegen gemeiner Verbr. dem gewöhnlichen Richter abgegeben wird, so entsteht doch oft Streit, was Militärverbrechen ist, und noch wichtiger ist der Begriff, wenn legislativ die Gränze zwischen dem Militärgericht, in so fern dies nur für Militärverbrechen competent erklärt werden soll, und dem gewöhnlichen Criminalgericht als competent für gemeine Verbrechen gezogen werden soll. In Frankreich versuchte man, d. Militärverbr. als *crimes commis par des militaires dans l'exercise de leurs fonctions militaires, ou en état de service militaire* zu bezeichnen (*Chauveau et Hellie théorie du Code pénal I. p.* 63.). In Deutschland scheint die neuere Ansicht sich dahin zu neigen, dafs man Militärverbr. diejenigen nennt, wodurch der Soldat die besondern, vermöge der Kriegsgesetze und der Dienstordnung ihm obliegenden Pflichten seines Standes verletzt oder solche gemeine Verbrechen verübt, welche mit Verletzung der besondern Militärpflicht verbunden sind, und daher eine höhere Strafwürdigkeit nach sich ziehen. So drückt sich aus das neue Königl. Sächsische Militärstrafgesetzbuch Art. 2.

Note 2. des Herausg. Zu den Militärgesetzen gehören ausser dem im Comp. not. a. angeführten Mecklenburg. Militärgesetzbuch vom 10. Nov. 1810., Königl. Hannövr. Gesetz v. 14. Juli 1820: über die Verpflichtung der Unterthanen zum Militärdienst etc. (besonders von §. 77. an), Militärstrafgesetzbuch für die Herzogthümer Coburg und Gotha vom 12. Febr. 1832, Entwurf eines Strafgesetzbuchs für die eidgenossischen Truppen. Bern 1834, Königl. Sächsisches Militärstrafgesetzbuch v. 14. Febr. 1835.

§. 488.

I) Zu den *gemeingefährlichen* Verbrechen gehört 1) die *Meuterei*, welche in allen *Handlungen* besteht, *durch welche ein Aufruhr der Soldaten veranlaſst werden kann oder soll* a). Schon durch lauten Tadel der Befehle, durch das Anstiften Mehrer zu Erhebung gemeinschaftlicher, besonders öffentlicher Beschwerden, vorzüglich aber durch wirkliche Aufforderung zum Ungehorsam und Widerstand gegen das Commando wird das Verbrechen begangen. Es soll dasselbe „an Leib und Leben" gestraft werden b).

a) Darf nicht mit Aufruhr verwechselt werden. s. *Beermann* a. a. O. S. 861. ff.

b) Reuterbestallung Art. 55.

§. 489.

2) Der *Aufstand* des Heers oder einer Abtheilung desselben gegen seine Anführer und Vorgesetzte. Ist der Aufstand in Thätlichkeiten oder schwere Drohungen übergegangen, so sollen die Urheber desselben mit dem Tode, unter minder strafbaren Voraussetzungen mit Verstoſsung aus dem Soldatenstande bestraft werden a).

a) L. 3. §. 19. 20. D. h. t.

§. 490.

II) *Individuellgefährliche Verbrechen* sind 1) *Insubordination*, d. h. jede Handlung, *welche der Pflicht vorzüglicher Achtung und unbedingten Gehorsams gegen die Befehle der militärischen Vorgesetzten* widerspricht. Durch bloſses Klügeln über die gegebene Ordre, durch respectwidriges Betragen a), vorzüglich aber durch jede Art des geringsten Ungehorsams gegen die Ordre der Vorgesetzten, wird der Soldat dieser Uebertretung schuldig. Wer im Kriege den Befehlen der Vorgesetzten ausdrücklich zuwider

handelt; wer demselben den Gehorsam in irgend einer dienstlichen Beziehung verweigert, oder thätlich Hand an denselben legt, soll mit dem Tode bestraft werden b).

a) *L.* 13. §. 4. *D. de R. M.*

b) *L.* 3. §. 15. *L.* 6. §. 1. 2. *D. eod.*

§. 491.

2) *Verlassung oder Versäumung des Postens* wird in der Regel willkührlich bestraft a); wer aber seinen Posten vor dem Paladium oder vor der Wohnung eines Vorgesetzten verliefs, sollte mit dem *Tode* bestraft werden b). Völlerei, welche bei Feindesgefahr den Soldaten von seinem Posten abhält oder ihn verhindert, seine Schuldigkeit zu thun, wird ebenfalls mit dem Tode bestraft c).

a) *L.* 3. §. 5. 6. *D. de R. M.*

b) *L.* 3. §. 6. *L.* 10. *pr. eod. Beermann* a. a. O. S. 942. §. 812.

c) Reuterbest. §. 51.

§. 492.

3) *Treulosigkeit an den Fahnen* wird begangen durch *Verlassung des Gliedes ohne rechtmäfsige Ursache während des Anmarsches gegen den Feind oder während der Action* a). Wer auch nur aus dem Gliede heraustritt, soll mit körperlicher Züchtigung oder Degradation b), und wer im Angesichte des Heers zuerst die Flucht ergreift, mit dem Tode bestraft werden c).

a) *Boehmer* a. a. O. S. 1258. §. 939. ff.

b) *L.* 3. §. 16. *D. de R. M.*

c) *L.* 6. §. 3. *D. eod.* Reuterbest. §. 64.

§. 493.

4) *Desertion ist rechtswidrige Verlassung des Regiments, in der Absicht, sich dem Dienste des Kriegsherrn zu entziehen.* Flucht aus dem Ge-

fängnisse ist an und für sich noch nicht Desertion a). Diese setzt übrigens nicht nothwendig die Leistung des Fahneneides voraus. Doch ist derjenige, welcher gesetzwidrig zum Soldatenstande gezwungen, oder nach verflossener Dienstzeit gesetzwidrig zurückgehalten worden ist, wegen seiner That entschuldigt. Die *Strafe* des Verbrechens ist willkührlich; ausgenommen, wenn dasselbe in Kriegszeiten oder zum zweitenmale begangen worden, unter welchen Voraussezzungen die Todesstrafe zur Anwendung kommt b). Als *qualificirte* Desertion ist zu betrachten 5) das *Ueberlaufen*, welchem gleichgehalten wird der freiwillige Aufenthalt eines in Gefangenschaft gerathenen Soldaten bei dem Feinde, von welchem zu entfliehen er sichere Gelegenheit gehabt hat c). Ueberläufer (*transfugae*) sollen als Feinde, nachdem sie schimpflich des Soldatenstandes entkleidet worden, mit geschärfter Todesstrafe belegt werden d).

a) *L.* 13. §. 5. *D. h. t.*

b) *L.* 5. *pr.* §. 1. 2. 3. *D. eod.*

c) *L.* 5. §. 5. *D. eod.*

d) *L.* 3. §. 10. 11. *L.* 7. *D. eod.*

§. 494.

6) *Wer sich rechtswidrig von der Fahne entfernt hält, jedoch in der Absicht, zurück zu kehren, ist emansor* a). Er soll willkührlich bestraft werden b). 7) Das *Verkaufen* oder der *Verlust* der Waffen wird mit dem Tode bestraft; doch ist das Verkaufen geringerer Waffenstücke nur körperlicher Züchtigung unterworfen c).

Anm. Von andern, heut zu Tag nicht mehr anwendbaren Verbrechen, z. B. der Uebersteigung von Wall und Graben, dem Ankauf von Grundstücken u. s. w.

a) *L.* 3. §. 2. 7. *D. de R. M.*

b) *L.* 4. §. 15. *L.* 14. *pr. D. eod.*

c) *L.* 3. §. 13. *L.* 14. §. 1. *D. eod.*

Drittes Buch.

Pragmatischer Theil des peinlichen Rechts.

I.

Einleitung.

Von dem Recht der Anwendung der Strafgesetze überhaupt.

Erster Titel.

Von der Criminalgerichtsbarkeit überhaupt.

J. P. Krefs Diss. de variis jurisdictionis criminalis in Germania generibus. Helmst. 1730.

Beck praxis aurea de jurisd. superiori. Norimb. 1750.

Goeckel de formis jurisd. crim. apud german. Altd. 1735.

Fr. Es. de Puffendorf de jurisdict. germanica. Lemgo 1740.

Boehmer de centena sublimi. Gött. 1746.

G. A. Kleinschrod vollständ. Einleitung in die Lehre von der peinlichen Gerichtsbarkeit und dem peinl. Gerichtsstande. Frankf. 1812.

§. 495.

Die *Criminalgerichtsbarkeit (jurisdictio criminalis) in weiterer Bedeutung* und zwar im Sinne des gemeinen Rechts besteht in der *Gewalt des Staats, gegebene Handlungen nach Strafgesetzen rechtsgültig zu beurtheilen* a). Da aber nach Par-

ticulargesetzen und Gewohnheiten geringere Verbrechen und Strafen als Objecte des Civilrechts betrachtet werden, so ist die *Criminalgerichtsbarkeit nach deutschem Particularrecht* von geringerem Umfang und besteht in der Gewalt, nach Gesetzen, welche mit *peinlichen Strafen* drohen, gegebene Handlungen zu beurtheilen.

Anm. Von den Benennungen *hohe Gerichtsbarkeit*, *Fraiſs*, *Cent*, *Blutbann*, *Malefizgericht* u. s. w. und deren verschiedenen Bedeutungen. s. darüber und über Criminalgerichtsbarkeit überhaupt: *Mittermaier's* Strafverfahren I. §. 32.

a) §. 10. *J. de injur.* *L.* 92. *D. de furtis.* *L. un. C. quando civilis actio.*

§. 496.

Vor die deutsche Criminalgerichtsbarkeit gehören daher blos *peinliche Sachen im engern Sinn*, d. i. Gegenstände der Beurtheilung, welche entweder *in abstracto* (*in thesi*) oder doch nach den besondern Umständen (*in hypothesi*) eine besonders schwere Strafe zur Folge haben. Handlungen, welche Leibesstrafen, verstümmelnde Strafen, Confiscation des ganzen Vermögens und ewiges Gefängniſs oder lebenswierige Verweisung begründen, gehören wohl überall zu den peinlichen Sachen a). Im Zweifel gehören alle Straffälle zur peinlichen Gerichtsbarkeit, weil Ausübung der Criminalgewalt von einem Civilgerichte eine Ausnahme von dem gemeinen Recht und von der Natur der Sache ist.

a) cf. §. 26. Anm. 5. und die daselbst angeführten Schriftsteller. *Add. Ge. Engelbrecht Diss. de jurisd. superiori et inferiori secundum mores Germ. Hal.* 1738.

Note des Herausg. *Mittermaier's* Strafverfahren I. Thl. §. 5. *Heffter* Lehrb. S. 47. 579. *Bauer* Lehrb. des Strafprozesses §. 14.

§. 497.

In der Natur der Criminalgerichtsbarkeit ist enthalten 1) das Recht, an dem vorkommenden Fall die

Merkmale der gesetzlichen Voraussetzung aufzusuchen — *Recht der Untersuchung*, — 2) das Recht, die Nothwendigkeit der Anwendung oder Nichtanwendung der rechtlichen Folge rechtsgültig zu erklären — *Recht der Entscheidung*. — Das Recht der Vollstreckung ist zwar mit der Criminalgerichtsbarkeit gewöhnlich verbunden, aber nicht in ihrer Natur enthalten — und öfters davon auch wirklich getrennt a).

a) *Meister* Einl. S. 306. ff.

§. 498.

Aus dem Besitz der Criminalgerichtsbarkeit fliessen I) *abgeleitete Rechte*, nämlich 1) das Recht zu allen Handlungen, welche die Ausübung der Gerichtsbarkeit möglich machen, in so ferne dadurch nicht Rechte eines Andern verletzt werden a); 2) das Recht zur Ernennung der Personen und zum Besitz der Sachen, welche die Bedingung der Ausübung dieser Handlungen sind b); 3) das Recht auf die Einkünfte, welche aus der Bestrafung entspringen c).

Anm. Von den zufälligen Rechten der Criminaljurisdiction s. *Malblanc Conspectus rei jud. R. G.* §. 102.

a) *L. 2. D. de jurisd.*

b) Ueber das Recht der Errichtung von Zuchthäusern cf. *Meister Diss. de jure ergastula instituendi, ex jurisdictione criminali haud fluente. Gött.* 1784. *Dessen* pract. Bemerkungen Thl. I. S. 34. *v. Bülow* über die Befugniſs, Zuchthäuser anzulegen. Gött. 1802.

c) *Meister* Einleitung S. 518.

§. 499.

II) Die *Verbindlichkeiten*, die aus der Criminalgerichtsbarkeit flieſsen, sind vorzüglich 1) die Besoldung der Gerichtspersonen, und die Errichtung und Ausbesserung der nöthigen Sachen auf eigene Kosten; 2) die Bestreitung der Proceſskosten, wenn der An-

geschuldigte, oder andere dazu verpflichtete Personen dieselben zu tragen unvermögend sind a).

a) P. G. O. Art. 47.

§. 500.

So lange in Deutschland eine doppelte Staatsgewalt, die *Reichsstaatsgewalt* und die *Territorialstaatsgewalt (Landeshoheit)* bestand, gab es eine doppelte Criminalgerichtsbarkeit, nämlich I) die *von Kaiser und Reich*, welche sich aber blos 1) über Reichsunmittelbare, 2) über solche Verbrechen der Mittelbaren erstreckte, die an dem ganzen Reiche begangen wurden a): II) die *Criminalgerichtsbarkeit* der einzelnen *Territorien*, als Ausfluſs der Landeshoheit. Seit Auflösung des deutschen Reichs kann nur noch von der letzten die Rede seyn.

a) Meister Einl. S. 343. ff.

§. 501.

Die Criminalgerichtsbarkeit der einzelnen deutschen Staaten erscheint unter verschiedenen Modificationen, welche verschiedene Eintheilungen begründen a). A) In Ansehung des *Umfangs* ist sie I) *vollständig* (*jur. illimitata*), wenn sie blos an die nothwendigen, durch die Natur der Criminalgerichtsbarkeit bestimmten Schranken gebunden ist, II) *unvollständig, beschränkt (j. limitata)*, wenn sie ausserdem noch an zufällige Schranken gebunden ist. Sie kann aber beschränkt sein 1) in Rücksicht der *Art* der Verbrechen, 2) des *Orts*, 3) der *Personen*, von welchen sie begangen werden, 4) in Ansehung der *Bestandtheile der criminalrichterlichen Gewalt* selbst, 5) in Ansehung ihrer *Ausübung*, welches bei einer gemeinschaftlichen oder concurrenten Gerichtsbarkeit der Fall ist c).

Anm. *Jurisdictio solitaria — simultanea — communis* und *separata*. Untersuchungsgerichte — erkennende Gerichte. Inquisitoriate.

a) *E. F. Gerstlacher* von den mancherlei Arten der peinl. Gerichtsbarkeit in Deutschland (als Vorrede zum II. Bd. der Samml. Würtemb. Ges.).

b) *Koch inst. j. c.* §. 657. *Malblanc l. c.* §. 104. *Meister* Einl. S. 589. ff.

c) *Meister* Einl. S. 595. ff.

§. 502.

B) Was die *Subjecte* betrifft, denen Cj. zusteht, so kommt dieselbe I) ursprünglich dem Staatsoberhaupte selbst, als der Quelle aller Gerichtsbarkeit im Staate, zu (*jur. sublimis s. propria*), wird jedoch nicht von ihm in Person ausgeübt, sondern ist II) anderen übertragen (*abgeleitete Gerichtsbarkeit*), und wird von diesen entweder 1) als Realrecht besessen (*Patrimonialger.*) a), oder 2) nur als persönliches Recht, Kraft eines von dem Gerichtsherrn übertragenen Amtes ausgeübt (*jur. personalis s. administratoria*).

1. Von der Criminalj. als Staatsrechtsservitut.
2. Von Commissionen und delegirten Richtern.

a) Sie steht zu entweder einer bestimmten Familie, oder einer Gemeinde, oder ist mit dem Besitz eines gewissen Grundstücks verbunden. Diese von Unken und Nachteulen bewohnten Trümmer des Mittelalters sind in einem grofsen Theile Deutschlands entweder schon ganz gesunken, oder so umgestaltet oder überbaut, dafs kaum noch der Name auf sie anwendbar ist.

Zweiter Titel.

Von dem Criminalgericht und dessen Form.

§. 503.

Der *Inbegriff der zur Ausübung der Criminalgerichtsbarkeit vereinigten Personen* heifst das *Criminalgericht (judicium criminale)*. Zur *Form* eines Criminalgerichts gehört, dafs dasselbe 1) mit den Personen besetzt sey, welche gesetzlich zur Garantie für die Gesetzmäfsigkeit der strafgerichtlichen Handlungen erfodert werden, und 2) dafs diese Personen mit den gesetzlich erfoderlichen Eigenschaften versehen, insbesondere dafs sie auf ihr Amt *vorher vereidet* seyen a).

a) P. G. O. Art. 3. 4. 5.

Note des Herausg. Vom Criminalgericht überh.: *Mittermaier's* Strafverfahren I. §. 35.

§. 504.

Die gesetzlich nothwendigen Personen eines förmlichen Criminalgerichts sind I) ein *Richter*, II) ein *Actuarius* und III) *Schöppen*.

§. 505.

I) Der *Richter* ist die Hauptperson des Gerichts, in wie ferne er die gerichtlichen Handlungen zum Zweck der Anwendung der Strafgesetze leitet. Er mufs nicht nur vor Antretung seines Amts vereidet

seyn a), sondern auch ausserdem die persönlichen Eigenschaften besitzen, welche die Gesetze zur Führung des Richteramtes fodern b). Es darf weder sein Verstand, noch sein Wille die gerechte Furcht einer gesetzwidrigen Justizverwaltung begründen c). Kein Angeschuldigter braucht einen verdächtigen Richter anzuerkennen d).

a) *L.* 14. *C. de judiciis. Nov.* 8. *c.* 1. P. G. O. Art. 3.

b) P. G. O. Art. 2.

c) P. G. O. Art. 1. *cf. T. J. Reinhardt D. de judicis crim. quatuor virtutibus. Frf.* 1734.

d) *Exceptio judicis suspecti — Judicis inhabilis — Perhorrescenz. J. M. Seuffert* von dem Rechte des peinlich Angeklagten, seinen Richter auszuschliefsen, aus dem Gesichtspunkt der gesetzgeberischen Klugheit. Nürnberg 1787. *Mittermaier* Strafverfahren I. §. 26.

§. 506.

II) Die *Schöppen* (*Urtheiler, Finder, scabini*) a) hatten wirklichen Antheil an der richterlichen Gewalt. Ihr wichtigstes Geschäft war, in Gemeinschaft mit dem Richter das Urtheil zu finden b). Nach Verschiedenheit der gerichtlichen Handlungen fodert das Gesetz bald mehr, bald weniger Schöppen, zum wenigsten zwei c). Heut zu Tage wird ihre Gegenwart blos des *Beweises* und der *Solennität* wegen erfodert; dürfen daher mit den Beisitzern erkennender Gerichte nicht verwechselt werden. Der Eid macht auch sie erst zu öffentlichen Personen d).

a) *Fr. Brummer de scabinis medii aevi et recentioribus In Brummerian. edit. Ge. Beyer nr. II.*, besonders *Ern. Blümner Diss. scabini judiciorum criminalium ad legem Carolinam poenalem descripti. Lips.* 1799. 4. — In vielen Theilen Deutschlands ist die Beiziehung von Schöppen ganz aufser Gebrauch gekommen, oder, wie in Baiern, durch die Gesetze ausgeschlossen. s. noch *Mittermaier* Strafverfahren I. S. 177.

b) P. G. O. Art. 81.

c) P. G. O. Art. 46. 47. 56. 91. 149. 181. 206.

d) P. G. O. Art. 4.

§. 507.

III) Der *Actuarius* (*Gerichtsschreiber*) a), welcher alles, was im Gericht vorgeht, aufzuzeichnen die Verpflichtung hat b). Auch er muſs *vor* Antretung seines Amts vereidet seyn c). Daſs dieses Amt mit dem Richteramte in einer Person vereinigt seyn könne, widerspricht den Gesetzen, wie der Natur der Sache d).

a) *Wildvogel de officio actuarii. Jen.* 1702.

b) P. G. O. Art. 181—190.

c) P. G. O. Art. 5. *Meister* Einl. S. 95.

d) *Nov.* 73. *c.* 5. *Nov.* 82. *pr. c.* 11. *X. de probat. c.* 28. *X. de test.* C. G. O. P. I. tit. 26—29. 59. 79. R. A. v. J. 1570. §. 68. — Einige wollen dieses aber bei Patrimonialgerichten zulassen, wie *Boehmer ad art.* 5. *C. C. C.* Andere lassen es allgemein zu, wenn der Richter *ad utrumque* vereidet ist, wie *Struben* Thl. II. Bd. 79. — *Meister* Einl. verwirft diese Lehre nach den Gesetzen, vertheidigt sie aber nach der Praxis.

§. 508.

Bei denjenigen Handlungen des Processes, welche die Begründung eines Beweises zum Zweck haben, ist die Gegenwart aller genannten Personen, bei Strafe der Nichtigkeit der Handlung a), *absolut nothwendig*. Hingegen 1) bei andern Proceſshandlungen ist schon der Richter entweder allein oder in Verbindung mit dem Actuarius hinreichend, so wie auch 2) ein Mangel an denjenigen Eigenschaften einer Person, welche nur die Gefahr einer Gesetzwidrigkeit begründen, an sich keine Nichtigkeit der Handlung begründet, sondern *besondere Gründe* für das gesetzwidrige Verfahren erfodert.

a) *Meister pr. jur. cr.* §. 357. — *Henr. Gröning. D. de c. q. q. j. e. circa nullitates judicii criminalis. Gött.* 1795. — *Mittermaier de nullit. in causis criminal. Spec.* 1. *Heidelb.* 1809. *Mittermaier* Strafverfahren I. §. 31. *Bauer* Lehrb. §. 54. 55. *Siegen* jurist. Abhandl. Gött. 1834. nr. I.

§. 509.

Als Diener des Gerichts kommen vor 1) der *Gerichtsdiener*, *Pedell* (*apparitor*), 2) der *Gefangenwärter* und *Aufseher der Gefangenen*, 3) der *Büttel* oder *Gerichtsknecht* (*lictor*), 4) der *Scharfrichter* a), 5) der *Henker*, mit welchem der *Schinder* und *Abdecker* nicht zu verwechseln ist b). Nicht selten sind mehre solcher Dienste in einer Person vereinigt.

a) *J. H. Boehmer Diss. de executionis poenarum capitalium honestate. Hal.* 1738. *rec.* 1745. *Quistorp* Beiträge nr. 50. *Plitt* D. *de levis notae macula. Marb.* 1784.

b) *Meister* Einl. §. 121. ff.

Dritter Titel.

Von der Competenz des peinlichen Gerichts.

§. 510.

Dasjenige Verhältniſs eines Gerichts zu einem Unterthan des Staats, vermöge welches derselbe verbunden ist, sich unter gewissen Voraussetzungen der Criminalgerichtsbarkeit desselben zu unterwerfen, heiſst der *peinliche Gerichtsstand* (*forum criminale*). Die *Befugniſs* eines Gerichts in einem *gegebenen* Fall, wegen eines *gegenwärtigen* Verbrechens, gegen eine bestimmte Person die Criminalgerichtsbarkeit auszuüben, ist die *Zuständigkeit* des Gerichts *(fori competentia)*. Sie setzt das Daseyn der den Gerichtsstand begründenden Bedingungen voraus a).

a) *C. Chr. Wetzel de foro in criminal. competent. Marb.* 1806. *Kleinschrod* in der ad §. 495. angeführten Schrift. *Mittermaier* Strafverfahren I. §. 47.

§. 511.

Der Gerichtsstand, welcher in der Regel für alle Personen und Sachen gilt, heiſst der *gemeine Gerichtsstand (forum commune)*; derjenige, welcher als Ausnahme von jenem, nur wegen besonderer Voraussetzungen begründet ist, ein *ausserordentlicher (for. extraordinarium)*.

§. 512.

A) Der *gemeine* Gerichtsstand in Ansehung eines begangenen Verbrechens wird durch drei Voraussetzungen begründet, durch die Uebertretung des Strafgesetzes, durch den Wohnort des Verbrechers und durch den Aufenthalt desselben a). Es giebt daher 1) einen *Gerichtsstand des begangenen Verbrechens (f. del. commissi).* Dieser ist vor dem Gericht, in dessen Sprengel der Act der Uebertretung begangen worden ist, welcher zunächst den Gegenstand der Untersuchung und Bestrafung ausmacht. Auf den Ort, wo die rechtswidrige That erst ihre Wirkung geäussert hat, oder wo die vorbereitenden Handlungen geschehen sind, ist nicht zu sehen b).

a) In dem Röm. R. ist eigentlich nur das *forum del.* gültig, L. 7. §. 4. 5. *D. de accus. et inscript.* L. 22. *cod.* L. 28. §. 15. *D. de poenis.* L. 7. *D. de cust. reor.*, obgleich wenigstens in Ansehung der *Untersuchung* auch das *forum deprehensionis* angenommen ist. L. 3. §. 13. *D. de off. praes.* L. 1. *C. ubi de crimin.* Ueber die Einführung der drei Gerichtsstände in Deutschland s. *Boehmer de delictis extra territorium admissis* §. 7—10. *Tittmann* im N. Archiv des Criminalr. II. Bd. nr. 7. *Mittermaier* Strafverfahren I. §. 48.

b) Ueber den Gerichtsstand des auf der Grenze begangenen Verbrechens *cf. Stübel Diss. de foro delicti in confinio civitatum commissi. Viteb.* 1793.

§. 513.

2) Der *Gerichtsstand des Wohnorts (for. domicilii)* ist bei dem Gerichte des Orts, wo der Verbrecher in der Absicht eines beständigen Aufenthaltes, sich niedergelassen hat. In Ermangelung eines Wohnsitzes vertritt das *forum originis* dessen Stelle. 3) Der *Gerichtsstand der Deprehension* a) ist vor dem Gericht, in dessen Sprengel sich der Verbrecher nach der begangenen That aufhält. Nicht erst durch Ergreifung und Verhaftung wird also dieser Gerichtsstand begründet b).

a) *Winkler de officio judicis deprehensionis. Lips.* 1787. — *v. Almendingen* (in der Bibliothek d. peinl. Rechts Bd. III. nr. 3.).

b) *Meister* Einl. S. 645. *Meister jun. pr. j. cr.* §. 10. Was *Kleinschrod* in der Abh. von dem Gerichtsstande der Deprehension in peinl. Fällen, im *Archiv* Bd. II. St. 3. nr. 3. dagegen erinnert, ist gegen die Natur der Sache und selbst gegen deutliche Ausdrücke der Reichsgesetze. R. A. v. 1559. §. 161. 162. R. P. O. v. 1577. tit. 23. §. 2. Kaiserl. Cam. Decr. v. 1664. Das Recht den Verbrecher wirklich anzugreifen, setzt schon ein begründetes *forum* voraus. s. noch *Briel* der Gerichtsstand aus persönlichen Verbindlichkeiten. München 1828. S. 174. *Mittermaier* Strafverfahren I. §. 50.

§. 514.

In einem Staat, wo mehre einzelne Gerichte mit gleicher Gerichtsbarkeit vorhanden sind, können diese in Ansehung eines begangenen Verbrechens collidiren a). Eine *Collision* der Gerichtsstände überhaupt ist vorhanden, wenn *bei verschiedenen Gerichtssprengeln die Bedingungen, welche den Gerichtsstand begründen, vorhanden sind.* Diese Collision ist entweder 1) eine *subjective*, wenn *dieselbe* Voraussetzung bei verschiedenen Gerichtssprengeln eingetreten ist b), oder 2) eine *objective*, wenn *verschiedene* Voraussetzungen bei *verschiedenen* Gerichtssprengeln vorhanden sind c).

a) *Melchior de concurrentium jurisdictionum labyrintho. Giessen* 1682. *Mohl* (*resp. Reufs*) *de jurib. et obligat. special. germ. rer. publicarum inter se exercent. jurisd. crim. Stuttgard.* 1737.

b) z. E. bei einem auf der Grenze begangenen Verbrechen.

c) Man denke, am Ort A ist der Wohnort, an dem Ort B wird das Verbrechen begangen u. s. w.

§. 515.

Im Fall einer solchen Collision werden, ausser den allgemeinen Gründen, welche den Gerichtsstand überhaupt bestimmen, noch besondere Bedingungen vorausgesetzt, welche entweder den Vorzug des einen

Gerichts vor dem andern begründen, oder sonst den Widerstreit aufheben.

§. 516.

Es gelten zur Aufhebung dieses Widerstreits sowohl für die *subjective*, als *objective* Collision folgende allgemeine Regeln: I) Zuvörderst entscheiden Vertrag a), Gesetz oder Observanz. II) Wenn hierin kein Entscheidungsgrund gegeben ist, so hat das zuvorkommende (*prävenirende*) Gericht den Vorzug b). Die *Prävention* geschieht durch richterliche Handlungen, welche die Rechtshängigkeit der Sache bewirken. Diese aber wird bewirkt durch *Ladung* (*Citation*) c), und überhaupt durch alle diejenigen Handlungen, *welche die Stellung des Verbrechers vor Gericht zum Zweck haben* d). III) *Collidiren die Präventionen* selbst, so mufs ein gemeinschaftliches Gericht niedergesetzt oder sonst, durch Vergleich u. s. w. der Streit entschieden werden e).

a) Vergl. Entwurf eines Staatsvertrags über die gegenseitigen Gerichtsverhältnisse zweier benachbarter Staaten (in *Feuerbach's* Themis nr. VIII. §. 23—27.).

b) Im ehemaligen deutschen Reich galten diese Grundsätze auch für die Concurrenz der Gerichte *verschiedener* Landesherrn. Da nunmehr das Verhältnifs der souverain gewordenen ehemaligen Reichsterritorien hauptsächlich aus dem Gesichtspunkte des Völkerrechts zu betrachten ist; so kann die Prävention allein in diesem Falle nicht mehr entscheiden.

c) L. 7. *D. de judiciis.* L. *ult. C. de veteranis.* L. *ult. C. de in jus. voc. c.* 20. *X. de off. jud. del. c.* 10. *X. de off. leg. cf. Jo. Stephan Pütter libellus de praeventione atque inde nata praescriptione fori etc. Marb.* 1744. 4. *Cap. II. III.* und *IV.*

d) Wie Steckbriefe, Nacheile u. s. w. *Meister* Einl. §. 655. beschränkt alles auf die Citation.

e) Die meisten andern Rechtslehrer z. E. *Koch l. c.* §. 673. ff. nahmen an 1) bei einem auf der Grenze begangenen Verbrechen (welches eine *einzelne* Art der subjectiven Collision ist) sey unbedingt das Gericht gemeinschaftlich, so dafs Prävention nicht entscheide: 2) Im Fall der Collision zwischen dem *foro delicti, deprehensionis* und *domicilii,* wenn

alle zusammen Einem Landesherrn unterworfen sind, gehe unbedingt das *forum delicti* vor, weil hier der Anwendung des röm. Rechts gar nichts im Wege stehe. Allein das röm. Recht kennt auch das *forum deprehensionis*, und wie dann, wenn nur das *forum domicilii* und das *forum deprehensionis* mit einander concurriren? 3) Stehen die collidirenden drei Gerichte unter verschiedenen Landesherrn, dann soll die *Ergreifung* Vorzug bewirken. Richtig; aber wie, wenn das *forum domicilii* und *delicti* concurriren? s. über die Collision d. Gerichtsstände *Mittermaier* Strafverfahren I. §. 54. *Bauer* Lehrb. §. 40—43.

§. 517.

B) Ein *ausserordentlicher Gerichtsstand* hängt nach dem gemeinen Recht blofs von dem besondern *Stand* der Personen ab a). Einen solchen Gerichtsstand haben 1) alle ehemals reichsunmittelbare, nun unterworfene Fürsten und Grafen b); 2) *Gesandte* vor den Gerichten ihres Principals c), 3) *Soldaten* vor den militärischen Gerichten in Ansehung ihrer Dienstverbrechen d), 4) *Geistliche* vor den geistlichen Gerichten e), welches jedoch bei protestantischen Geistlichen in Rücksicht der ganzen Untersuchung bei eigentlich peinlichen Verbrechen nicht anzunehmen ist f).

Anm. Von den, nach Particularrecht privilegirten Gerichtsständen der Akademiker, Adlichen u. s. w. mündlich.

a) Das *forum priv. rat. loci* (*s. Boehmer ad Carpzov Q.* 110. *Obs.* 5.) ist blofs particularrechtlich und das angebliche *for. priv. rat. causae*, welches man über die Majestätsverletzung annimmt, hat ebenfalls in dem gemeinen Recht keinen Grund, s. §. 175. not. b.

b) cf. Deutsche Bundesacte Art. 14. Die besondere Beschaffenheit dieses Gerichtsstandes bestimmen die einzelnen Landesgesetze, in Baiern z. B. *das constitutionelle Edict* v. 26. Mai 1818. §. 8. Vergl. auch das *organische Edict die staatsrechtlichen Verhältnisse der vormals reichsständischen Fürsten, Grafen* und *Herrn betr.*, v. 26. Mai 1818. §. 8. — Ueber das *forum* der Reichsunmittelbaren zur Zeit des ehemaligen deutschen Reichs. — Vergl. *Meister Einl.* S. 689. ff. *Moser* von der deutschen Justizverfassung, Bd. II. Cap. 2. §. 16. *C. A. Tittmann* über d. Behauptung, dafs die Untersuchung in Strafsachen d. Reichsunmittelb., d. Rhofrath und nicht dem Cgericht zustehe. Leipz. 1801.

c) WK. Leop. II. art. 25. §. 7. *v. Martens* Einl. in das *posit.* Europ. Völkerrecht. Bd. VII. Cap. 5. §. 213. ff. *Schmalz* Europ. Völkerrecht. S. 114.

d) L. 2. 3. *pr. D. de re mil.* L. 9. *D. de cust. et exhib. reor. Nov.* 8. *c.* 12. Durch Particulargesetze weiter ausgedehnt. *cf. C. J. Wiedeburg* von der Gerichtsbarkeit über die Verbrechen der Landmiliz. Jena 1761. *G. H. Ayrer D. de foro militis delinquentis. Gött.* 1762. *J. C Greilich D. de competentia judicis ordinarii in puniendis militum delictis. Giess.* 1762.

e) *c.* 4. 8. 10. *X. de judiciis. c.* 2. 12. 14. *X. de fori comp. cf. J. H. Hellfeld D. de jurisdictione seculari in clericos del. Jen.* 1771.

f) *Meister* Einl. S. 696.

Vierter Titel.

Von den verschiedenen Formen des gerichtlichen Verfahrens.

§. 518.

Der Inbegriff der gesetzlich bestimmten Handlungen, durch welche der Staat seine Rechte aus Strafgesetzen gegen den Uebertreter verfolgt, ist der *Criminalprocefs.* Diese Handlungen haben die Entdeckung der Schuld und der Unschuld eines Angeschuldigten gleichmäfsig zum Zweck und sind theils Handlungen des Gerichts, theils Handlungen des Angeschuldigten selbst.

§. 519.

Die *allgemeinen* wesentlichen Bestandtheile (*essentialia*) eines jeden Criminalprocesses sind I) die *Anschuldigung,* worunter verstanden wird der Inbegriff derjenigen Thatsachen und Rechtsgründe, vermöge welcher eine Person als eines Verbrechens verdächtig dem Criminalprocesse unterworfen wird, II) die *Untersuchung und Beweisführung,* III) die *Vertheidigung* und IV) die *Entscheidung.* — Von diesen sind die *besondern* oder *bedingt wesentlichen* Bestandtheile zu unterscheiden, welche den einzelnen Procefsarten eigenthümlich angehören.

§. 520.

Es giebt zwei Hauptformen des gerichtlichen Verfahrens nach dem gemeinen Rechte a). I) Ein Bürger (der Beleidigte oder ein anderer) verfolgt vor

Gericht im Namen des Staats die Rechte desselben — *Anklage-Procefs.* II) Der Richter selbst verfolgt als Richter die Rechte des Staats gegen den Uebertreter — *Inquisitions-Procefs.* — Die erste Form hat *gesetzlich* den Vorzug vor der zweiten, so dafs jene als Regel gilt und diese nur in Ermangelung eines Anklägers, aushülfsweise gestattet ist b). Indessen hat die deutsche Praxis überall den reinen Anklageprocefs verdrängt, so dafs die Inquisition nunmehr als die einzige Form, wenigstens als die Hauptgrundlage alles strafrechtlichen Verfahrens in Deutschland zu betrachten ist.

1) Von d. fiscalischen Procefs und dessen verschiedenen Arten.

2) Von den Eintheilungen in den Procefs gegen Anwesende und Abwesende, in ordentlichen und aufserordentlichen Procefs u. s. w. mündlich.

a) Das röm. Recht kennt nur den accusatorischen Proc. *Thomasius de orig. proc. inquis* §. 35. *ff.* *Boehmer J. E. P T. IV. L. V. tit.* 1. §. 81. *ff.* *Eschenbach* Abh. von der Generalinquisition S. 29. ff. Der Inquisit. Procefs gründet sich auf das can. R. *c.* 24. *X. de accusat.* und besonders die P. G. O. Art. 6. 11. 12. 13 14 vorzüglich 214. und 219. Ueber den Ursprung des Inquisit. Pr s. *Eschenbach* a. a. O. Cap. 11. §. 1—3. *Malblanc* Gesch. der P. G. O. S 61. ff. *Mittermaier* d. deutsche Strafverfahren I. Abth. §. 27. ff.

b) *Kleinschrod* über den Werth des Anklage- und Untersuchungsprocesses gegen einander u. s. w (Im *Archiv* Bd II. Stck. 4. nr. 1) Hiezu die Bemerkungen von *Ranft* (im *Archiv* Bd. III. St. 4 nr. 4) und *Klein* über den Vorzug des Inquisitionsproc. (im *Archiv* Bd. VI. St. 4. nr. 7.). *Mittermaier* Strafverfahren I. §. 28. u derselbe in der Lehre vom Beweise im deutschen Strafprozesse Darmst. 1834. S. 29—49.

§. 521.

Seinem *Inhalte* nach theilt sich der Inq. Pr. in den *solennen* und *summarischen.* Dieser besteht nur aus denjenigen Procefs-Handlungen, welche als *allgemeine* wesentliche Bestandtheile (§. 519.) in allen Strafsachen nothwendig sind. Bei eigentlichen Criminalverbrechen aber sind noch gewisse *besondere Handlungen* und *Förmlichkeiten* in Ansehung der *Beweisführung* und *Vertheidigung* a) als wesentliche Be-

standtheile eingeführt, um eines Theils einer übereilten Lossprechung, andern Theils einer übereilten Verdammung auf das Entfernteste vorzubeugen (*solenner Inquisitionsprocefs*).

a) z. B. Vertheidigung durch einen Rechtsverständigen u. Advocaten — Bestellung eines Defensors *ex officio* u. s. w.

§. 522.

Die Rücksicht auf den *Gegenstand* des Verfahrens bestimmt den Unterschied des Criminal-Processes in den *reinen* und *gemischten, Adhäsions-* (oder *Denuntiations-*) Procefs. Er ist jenes, wenn blofs die durch eine Uebertretung begründeten Rechte des Staats der Gegenstand des Verfahrens sind; dieses, wenn nächst den öffentlichen Rechten zugleich die Privatrechte der durch das Verbrechen beleidigten Privatpersonen in einem und demselben Verfahren verfolgt werden a).

a) P. G. O. Art. 198. 207. 208. *Herm. Besecke Diss. de tertia specie processus, mixti scilicet seu denunciatorii etc. Rost.* 1760. *Kleinschrod theoria processus denunciatorii seu potius adhaesionis. Wirceb.* 1797.

§. 523.

Die gesetzlich bestimmten wesentlichen Handlungen müssen, um ein Straferkenntnifs zu begründen, nicht nur wirklich, sondern auch auf die gesetzlich bestimmte Art geschehen. Es bewirkt daher 1) die *Unterlassung* einer solchen Handlung für die nachfolgenden Handlungen, die durch jene begründet werden sollten a), eine *Nichtigkeit*. Imgleichen ist derjenige Procefsact nichtig, welcher 2) nicht unter den *gesetzlich nothwendigen Voraussetzungen* b) oder 3) *anders* vorgenommen worden ist, als es die Gesetze bestimmen c).

a) z. B. Strafsentenz in einer peinlichen Sache ohne vorhergehendes artic. Verhör.

b) z. B. Incarceration etc., ohne dafs Gründe dazu da sind.

c) Suggestivfragen etc.

II.

Darstellung des Criminalprocesses selbst.

Jac. Fr. Ludovici Einleitung v. peinl. Procefs. Mit Anmerk. von *Joh. Gerhard Schlitte.* Halle 1750. 4.

J. E. Pistorii tract. de processu criminali, tam inquisitorio, quam accusatorio etc. Tub. 1764. 8.

Chr. Fr. Georg Meister ausführl. Abhandlung des peinl. Processes in Deutschland 1—5. Thl. Unter dem allgemeinen Titel: Vollständige Einleitung zur peinl. Rechtsregel in Deutschland. I. Bd. Gött. 1764. neue Ausg. 1776. 4. *Meister's* ausführl. Abhandl. u. s. w. Nach einem veränderten Plane fortgesetzt von *J. Chr. Eschenbach* 6. Theil. Schwerin und Weimar 1795. (Auch unter dem Titel: Ausführl. Abh. der Generalinquisition 1. Thl. 4.).

Anton Bauer Grundsätze d. Criminalprocesses. Marb. 1805. 8.

H. E. Bollei theor. pract. Anweisung zum Verfahren in Strafsachen. Stuttgard 1809.

C. C. Stübel das Criminalverfahren in d. deutschen Gerichten. V Bde. Leipz. 1811.

C. J. Mittermaier Handbnch des peinl. Processes etc. Heidelb. I. Bd. 1810. II. Bd. 1811.

Chr. Martin Lehrbuch des deutschen gemeinen Criminalproc. Gött. 1812. neue Aufl. 1831.

H. W. E. Henke Darstellung des gerichtl. Verfahrens in Strafsachen. Zürich 1817.

C. J. A. Mittermaier das deutsche Strafverfahren in der Fortbildung durch Gerichtsgebrauch und Particulargesetzbücher etc. 2 Bde. Heidelb. 1827. 2te Aufl. 1832.

Abegg Lehrbuch des gemeinen deutschen Criminalprocesses. Königsb. 1833.

Bauer Lehrbuch des Strafprocesses. Götting. 1835.

Erster Titel.

Von den Bestandtheilen des Criminalprocesses überhaupt.

Erster Abschnitt.

Von den Bedingungen der Ausübung der Criminalgerichtsbarkeit.

Erste Abtheilung.

Von den Mitteln, den Angeschuldigten der richterlichen Gewalt zu unterwerfen.

§. 524.

Die Ausübung der Criminaljurisdiction setzt die Gegenwart des Angeschuldigten vor Gericht voraus. Der Criminalrichter hat daher nothwendig das Recht zu solchen Handlungen, durch welche er die Gegenwart desselben vor Gericht bewirken kann a). Jede dieser Handlungen setzt als nothwendige allgemeine Bedingung voraus: 1) dafs entweder Gewifsheit oder doch hohe Wahrscheinlichkeit des begangenen Verbrechens an sich, 2) Verdacht vorhanden ist, dafs die Person des Verbrechens schuldig sey. Die Gefangennehmung und jede, die Stelle der Gefangennehmung vertretende und dieselbe beabsichtigende Handlung erfodert einen, wenigstens einem halben Beweise gleichen Verdacht b).

a) Mündlich von der Zulässigkeit des *Procurators* in peinlichen Sachen. *J. H. Boehmer de potestate procuratoris in causis*

criminalibus. In Exerc. ad D. 33. *T. II.* *Meister* Einl. Abschn. 1. Cap. 9. *Mittermaier* Strafverfahren I. §. 45.

b) P. G. O. Art. 6. 11. 215.

§. 525.

Diese Handlungen des Richters sind nothwendig verschieden, je nachdem der Angeschuldigte in dem Gerichtssprengel gegenwärtig, oder abwesend, und, im ersten Falle, der Flucht verdächtig ist, oder nicht. Ueberall gilt aber die allgemeine Regel: *Der Richter hat zu einer auf die Unterwerfung unter die Gerichtsgewalt gerichteten Handlung nur in so weit ein Recht, als dieselbe ein nothwendiges Mittel zur Ausübung der Criminalgerichtsbarkeit ist.*

§. 526.

A) *Handlungen gegen den anwesenden Verbrecher.* I) Wenn Gründe vorhanden sind, daſs sich der Angeschuldigte der Justiz freiwillig unterwerfe, so ist der Richter zur bloſsen *ordentlichen Ladung* d. i. dem Befehl, vor dem Gericht zu erscheinen, berechtigt.

§. 527.

II) Sind Gründe der Vermuthung vorhanden, daſs sich der Angeschuldigte der richterlichen Gewalt entziehen werde, so ist der Richter berechtigt und verpflichtet, sich durch Anstalten der fortdauernden Gegenwart des Angeschuldigten zu versichern. Der Verdacht zur Flucht wird begründet 1) durch die *Eigenschaft der Person,* wenn diese durch kein besonderes bleibendes Interesse an den Ort des Gerichts gebunden ist; 2) durch die *Eigenschaft des Verbrechens,* wenn die Gröſse der gedrohten Strafe jedes Interesse, welches etwa die Person an den Gerichtssprengel knüpft, zu überwinden fähig ist.

§. 528.

Hieraus folgt als Regel: gegen einen Menschen,

bei welchem weder die Gröſse der ihm bevorstehenden Strafe, noch dessen persönliche Eigenschaft die Gefahr einer Flucht begründet, ist keine Art von Sicherungsmittel erlaubt; diese kommen hingegen in Anwendung 1) wenn beide Gründe vereint (§. 527.) die Flucht befürchten lassen, 2) wenn zwar nicht die Eigenschaft der Person, aber doch die Gröſse der bevorstehenden Strafe, und 3) wenn zwar nicht die Gröſse der Strafe, aber doch die persönliche Eigenschaft des Verdächtigen eine Gefahr einer Flucht begründet.

Ueber die Anwendung der Verhaftung *Mittermaier's* Strafverfahren I. §. 67.

§. 529.

Die Sicherungsmittel vor der Gefahr der Flucht sind: I) *Caution*, II) *Gefängniſs*, *Incarceration* des Angeschuldigten. Welches von beiden Sicherungsmitteln stattfinden müsse, ist nach der Regel des §. 525. zu beurtheilen.

§. 530.

Caution findet als Sicherungsmittel Statt, *a*) wenn jemand eines geringeren Verbrechens angeschuldigt ist und ihn blos seine persönliche Eigenschaft der Flucht verdächtig macht a); *b*) wenn Gründe der Vermuthung vorhanden sind, daſs die schwere, dem Verbrechen überhaupt gedrohte Strafe im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung kommen werde b).

a) *Heil judex et defensor C.* 2. §. 5. *Ludovici* Criminalprocefs Cap. 11. §. 11. Ueber Anwendung von Cautionen *Mittermaier's* Strafverfahren §. 70.

b) cf. *Quistorp* peinl. R. Thl. II. §. 645. *Meister pr. j. cr.* §. 383.

§. 531.

Der Richter hat sich der Person des Verdächtigen durch das *Gefängniſs* zu versichern, *a*) wenn

zwar an sich nur Gründe zur Caution vorhanden sind, diese aber von dem Angeschuldigten nicht geleistet werden kann; *b*) wenn die Gröfse des Verbrechens (worauf entweder eine Capital- oder schwere Leibesstrafe steht) entweder allein, oder verbunden mit den persönlichen Eigenschaften, Gefahr einer Flucht begründet a); *c*) wenn mehre als Mitschuldige des Verbrechens verdächtig sind und daher zu besorgen ist, dafs dieselben ihre Freiheit zur Verabredung planmäfsig zusammenhängender Lügen mifsbrauchen möchten. In diesem Fall bezweckt die Gefangennehmung nicht Abwendung der Flucht, sondern Verhütung der Collusion durch Absonderung b), ist daher auf die Bedingungen jener nicht beschränkt.

a) *L.* 1. 3. *D de custodia reor.* P. G. O. Art. 11. *Leyser Sp.* 563. *Boehmer ad Carpzov Q.* 111. *obs.* 1.

b) P. G. O. Art. 11. *Grolman* Grunds. der CRW. §. 485.

§. 532.

Das Gefängnifs als blofse Sicherheitsmafsregel darf nicht die Eigenschaft eines Strafgefängnisses haben. Mit dem Gefängnifs dürfen daher nicht mehr Uebel für den Gefangenen verbunden seyn, als nöthig ist, um die Flucht oder die Collusion mit seinen Mitschuldigen zu vereiteln a). Dafs das Gefängnifs verschärft wird, wenn die Anzeigen steigen, ist eine vernunft- und gesetzwidrige Praxis.

a) Sehr humane, jetzt so häufig vernachlässigte Verordnungen hierüber enthält *L.* 1. *L.* 5. *C. de custodia reor.* (*cf. Gothofredus ad L.* 1. und *L.* 6. *C. Th. de custodia reor.*)

§. 533.

Eidliche Caution kann nie den Richter sichern, weil, wer eines Verbrechens verdächtig, auch der Nichtachtung seines Eides verdächtig ist. Blos 1) Caution durch *Pfänder*, 2) durch *Bürgen* leisten dem Staate Sicherheit. Die Bürgen verpflichten sich, den Angeschuldigten auf Verlangen des Richters jederzeit

zu stellen, und, im Fall er sich dem Gericht entziehen sollte, eine gewisse Geldsumme zu bezahlen. Diese Summe ist blos *cautio de judicio sisti* und mufs, wenn sie nicht durch Gesetz oder Observanz oder durch den Bürgschaftsvertrag selbst bestimmt ist, von dem Richter bestimmt werden a). Sie ist verfallen, wenn die Bürgen *durch ihr Verschulden* Ursache sind, dafs der Verdächtige sich dem Gericht entzieht. Wenn sie ihm vorsätzlich zur Flucht behülflich waren, so können sie ausserdem willkührlich bestraft werden b).

a) *L.* 4 *D. de custodia reor.* Aus dem Gesetz ergiebt sich auch deutlich, dafs die Caution der Bürgen nicht zugleich *cautio judicatum solvi* ist, wie *Kleinschrod* bei dem *sichern Geleit* behauptet, und Verfasser selbst ehemals (s. die Rec. von dem II. Thl. der *Kleinschrod'*schen Abhandlungen in der A L Z. 1800. nr 43–45.) angenommen hatte. Die Erlegung der Geldsumme soll, wie das Gesetz deutlich sagt, nur ein Mittel seyn, den Bürgen zur Stellung des Angeschuldigten anzuhalten.

b) *L.* 4. *cit.* — *puto tamen, si dolo non exhibeat, etiam extra ordinem esse damnandum.*

§. 534.

B) *Handlungen gegen den flüchtigen Verbrecher.* Der Richter ist unter dieser Voraussetzung zu allen an sich rechtmäfsigen Handlungen befugt, durch welche er den Flüchtigen seiner Gewalt unterwerfen kann. Diese sind entweder 1) solche Handlungen, welche nothwendig die Bedingungen zur Incarceration (§. 531.) voraussetzen, oder 2) solche, welche an jene Bedingungen nicht gebunden sind. Zu der letzten Art gehört allein die *Edictalcitation.*

§. 535.

In Hinsicht auf die Ordnung, in welcher die verschiedenen Mittel zur Habhaftwerdung eines Flüchtigen zu gebrauchen sind, lassen sich die *nächsten (primären)* von den blos *aushülflichen* (*secundären*) unterscheiden, welche letzteren erst alsdann gebraucht

werden dürfen, wenn die ersten entweder ihren Zweck verfehlt haben, oder auf die vorliegenden Umstände keine Anwendung gestatten.

§. 536.

I) Die *nächsten (primären) Mittel* sind 1) *Haussuchung* a), wenn Vermuthung vorhanden ist, dafs der Verbrecher noch innerhalb des Gerichtssprengels verborgen sey. Jedes Haus, auf welches Verdacht fällt, ist dieser Untersuchung unterworfen. Ist der Verdacht nicht auf ein bestimmtes Haus gerichtet, so kann das Gericht in verschiedenen, oder in allen eines gewissen Orts die Nachsuchung anstellen. Auch, um die Spuren eines Verbrechens zu entdecken und dadurch erst Verdacht gegen eine bestimmte Person zu begründen, kann die Haussuchung gebraucht werden.

a) *Ohlenroth* von der Haussuchung. Wittenb. 1759. *Kleinschrod* über die Haussuchung, als ein Mittel, den Beweis in peinl. Fällen zu befördern. Im Archiv Bd. II. St. 3. nr. 4. *Pfannenberg de perscrutat. domestica. Lips.* 1812. *Mittermaier* Strafverfahren I. §. 61.

§. 537.

2) Die *Nacheile, Amtsfolge (sequela praefectoria)* besteht in der *Verfolgung des flüchtigen Verbrechers durch die Diener des Gerichts.* Das Recht der Nacheile erstreckt sich nicht weiter, als bis zur Landesgrenze desjenigen Oberherrn, dessen Criminalgerichtsbarkeit sich der Angeschuldigte durch die Flucht entzogen hat. In das Gebiet eines fremden Staats den Flüchtigen verfolgen, ist widerrechtlich, wenn nicht Verträge oder Gesetze a) es erlauben. Kann die Nacheile nicht angewendet werden und ist der Aufenthaltsort des Verdächtigen unbekannt, so werden 3) *Steckbriefe* erlassen. Dieses sind *öffentliche und offene Urkunden, worin ein*

Richter von andern Obrigkeiten Ergreifung und Auslieferung des Flüchtigen verlangt b).

a) R. A. v. J. 1559. §. 22. 26. *Mittermaier* Strafverfahren §. 71.

b) *Kleinschrod* über die Natur und Erfordernisse der Steckbriefe in *dessen* Abhandl. Thl. II. nr. 11. *Biedermann* über die Natur und Erfordernisse der Steckbriefe (*Klein's* Archiv St. 3. nr. 3.) s. auch *Moser* patriot. Phantas. Bd. III. S. 171. *Mittermaier* Strafverfahren §. 72.

§. 538.

Wenn der Aufenthaltsort des Flüchtigen bekannt ist, so bedient man sich 4) der *Ersuchungsschreiben (Requisitorialien)*, welche *von dem Richter an ein anderes bestimmtes Gericht erlassen werden und in welchen von diesem die Ergreifung und Gefangennehmung des Flüchtigen* (befehls- und bittweise) *verlangt wird.* Die *Req.* kommen in Ansesung der *innern* Erfodernisse mit den Steckbriefen überein, aufser dafs die Gründe zur Verhaftung besonders angegeben werden a).

a) *C. J. de Zwirnlein Diss. II. de litteris requisitorialibus. Gött.* 1758.

§. 539.

Mit den übrigen Mitteln kann 5) der *Beschlag der Güter* (*annotatio bonorum*) verbunden werden, einer richterlichen Handlung, *mittelst welcher das Vermögen des Angeschuldigten verzeichnet und demselben das Recht darüber zu verfügen entzogen wird.* Der Hauptzweck ist, dem Flüchtigen den Lebensunterhalt zu entziehen und ihn dadurch zur Rückkehr zn nöthigen a). Die Aufzeichnung mufs in Gegenwart des Richters, zweier Schöppen und derjenigen Personen geschehen, welche die nächsten Erben des Flüchtigen sind. Die verzeichneten Sachen werden entweder im Gericht niedergelegt, oder einem Verwalter übergeben, der, aufser den allgemeinen Pflichten des Verwalters, noch die besondere Ver-

bindlichkeit übernimmt, dem Flüchtigen nichts aus seinem Vermögen abfolgen zu lassen.

a) P. G. O. Art. 206. *Kleinschrod Diss. de adnotatione bonorum delinquentis. Wirceb.* 1791. — Deutsch in *dessen* Abhandlungen II. Thl. nr. 7. *Mittermaier* Strafverfahren §. 73.

§. 540.

II) Die *aushülflichen (secundären) Mittel* sind 1) die *Edictalcitation*, 2) das *sichere Geleit* (*salvus conductus*), nämlich *das richterliche Versprechen der Befreiung vom Gefängnisse unter der Bedingung, daſs sich der Angeschuldigte gesetzlich verhalte und persönlich im Gericht erscheine* a). Das sichere Geleit ist *vollkommen,* wenn sich die Befreiung vom Gefängnisse auf die ganze Zeit der Untersuchung erstreckt, oder *unvollkommen,* wenn dieselbe auf kürzere Zeit beschränkt ist.

1) Unter welchen Bedingungen kann ein sicheres Geleit ertheilt werden?

b) Von wem kann es ertheilt werden?

a) *Brukners de salvo conductu. Jen.* 1712. — *Kleinschrod* Versuch einer vollständigen Theorie der Lehre vom sichern Geleit. In *dessen* Abhandl. II. nr. 9. *Kleinschrod* im N. Archive des Criminalr. V. Bd. nr. 11. *Mittermaier* Strafverfahren §. 74. *Abegg* histor. pract. Erört. aus dem Gebiete des strafrechtl. Verfahrens (Berl. 1833.) nr. II.

§. 541.

Das Versprechen des Richters ist bedingt durch das Versprechen des Angeschuldigten, sich vor Gericht zu stellen. Mit dem sichern Geleit ist daher nothwendige *Caution* verbunden, welche dem Richter für die Erfüllung dieses Versprechens haftet. Diese Caution kann geleistet werden 1) durch *Pfänder,* am sichersten aber 2) durch *Bürgen,* von welchen dasjenige gilt, was §. 533. von Bürgen gesagt worden ist.

§. 542.

Das sichere Geleit wirkt Freiheit von Gefängnifs, innerhalb der Zeit, für welche und während der Fortdauer derjenigen Bedingungen, unter welchen es versprochen wurde. Es erlischt also 1) mit dem Verlauf der Zeit, für welche es ertheilt wurde, 2) mit der Eröffnung eines peinlichen Urtheils a), 3) mit der Uebertretung was immer für eines Strafgesetzes, 4) mit dem Ungehorsam gegen die richterliche Ladung. Dasselbe ist nichtig, wenn es durch Betrug erschlichen worden b).

a) *L.* 5. *D. de custodia reor.*

b) *Kleinschrod* a. a. O. §. 69.

Zweite Abtheilung.

Von den richterlichen Erkenntnifsgründen.

§. 543.

Die richterlichen Handlungen hängen von Thatsachen ab; aber diese Thatsachen sind für den Richter nur in so ferne vorhanden, als er sie erkennt. Die *Gründe des richterlichen Erkennens* machen daher die zweite Bedingung der Ausübung der Criminalgerichtsbarkeit aus. Es sind dieselben von doppelter Art: 1) Gründe der Vermuthung — *Anzeigungen, Indicien,* 2) Gründe der juridischen Gewifsheit — *Beweis.*

Erste Unterabtheilung.

Von den Gründen der Vermuthung oder von Indicien.

Thomae Nani Valtelinensis de indiciis, eorumque usu in cognoscendis criminibus liber singularis. Ticini-Regi 1781. 8.

J. L E. Püttmann Diss. de lubrico indiciorum. Lips. 1785. (*in Opusc. jur. crim. p.* 221.).

Woltaer Diss. quae semiologiae criminalis quaedam capita tractat. Hal. 1790.

Weindler über die Vermuthungen. Landsh. 1802.

Hanns Ernst von Globig Versuch einer Theorie der Wahrscheinlichkeit. I. II. Thl. Regensb. 1806. 8.

J. M. Pagano logica de probabili applicata a gindizi criminali. Milano 1806.

Feuerlein über die Vermuthungen (in *Gönner's* Archiv Bd. IV. Heft 1. nr. 1.).

Mittermaier in der Theorie des Beweises nr. VI. *Kleinschrod* im neuen Archiv des Criminalr. VII. Bd. S. 53. *Mittermaier* Lehre vom Beweise VII. Abtheilung. *Bauer* Lehrb. des Strafproz. §. 160—172.

§. 544.

Eine Thatsache hat *Gewiſsheit*, wenn dem Verstande vollständig alle diejenigen Gründe gegeben sind, deren er bedarf, um dieselbe als wirklich vorhanden anzunehmen. Das vollständige Daseyn aller derjenigen Gründe der Gewiſsheit, deren (nach positiven Gesetzen) der Richter bedarf, um mit einer vorausgesetzten Thatsache rechtliche Folgen zu verbinden, heiſst die *juridische* Gewiſsheit, im Gegensatze der *gemeinen* (der s. g. *moralischen*), welche lediglich, nach den Gesetzen des Verstandes, gemäſs den Regeln der Erfahrung bestimmt wird.

§. 544 *a*.

Bei der *Ungewiſsheit* lassen sich drei Grade unterscheiden: 1) die *Wahrscheinlichkeit*, wenn mehr Gründe für die Wahrheit einer Thatsache, als gegen dieselbe gegeben sind, 2) die *Zweifelhaftigkeit*, wenn die Gründe für die Thatsache den Gründen gegen dieſelbe gleich sind, 3) die *Unwahrscheinlichkeit*, wenn wir weniger Gründe für die Thatsache, als gegen dieselbe haben.

§. 545.

Das Bewuſstseyn der Gewiſsheit heiſst *Ueberzeugung;* das Bewuſstseyn der für die Wirklichkeit einer Thatsache vorhandenen, jedoch zur Gewiſsheit

noch unzureichenden Gründe, *Vermuthung*, welche von der, ihrer Gründe sich nicht bewufsten oder ganz grundlosen *Muthmaſsung* wohl zu unterscheiden ist.

§. 546.

Eine Thatsache, welche die Vermuthung für das Daseyn einer andern, die Anwendung eines Strafgesetzes bedingenden, Thatsache begründet, wird eine *Anzeigung, Indicium* genannt. Die aus Anzeigungen hervorgehende Vermuthung heifst *Verdacht* a). Im *engern Sinne* werden unter Anzeigungen insbesondere diejenigen Vermuthungsgründe verstanden, welche eine *Person* der Uebertretung eines Strafgesetzes verdächtig machen (*indicia delinquentis*), im Gegensatze derjenigen, welche blos die Vermuthung eines vorgefallenen Verbrechens (noch ohne alle Beziehung auf das Subject desselben) begründen (*ind. delicti*).

a) *Verdacht* unterscheidet sich vom *Argwohn* eben so, wie die Vermuthung von der Muthmaſsung. Nach der P. G. O. Art. 19. ist Anzeigung gleichbedeutend mit: „redlich Wahrzeichen, Argwohn, Verdacht und Vermuthung."

§. 547.

Da von einer Anzeigung auf das Verbrechen oder dessen Urheber, als auf unbekannte Thatsachen, *geschlossen* werden soll, so muſs dasselbe eine mit diesen unbekannten Thatsachen im *Zusammenhange stehende* Thatsache seyn. So wie nun bei einem Verbrechen dreierlei in Betrachtung kommt, die rechtswidrige Handlung selbst mit den dabei vorgefallenen Umständen, ferner die Veranlassungen, Ursachen und Gründe des Verbrechens, endlich die Folgen desselben; so giebt es auch drei Klassen von Indicien: 1) Thatsachen, welche als Bestandtheile des Verbrechens selbst oder als Umstände erscheinen, die zur Zeit seiner Begehung mit demselben verbunden wa-

ren — *gleichzeitige (concurrente) Indicien;* II) Thatsachen, welche sich als Ursache, Grund oder Bedingung eines Verbrechens darstellen — *vorhergehende (antecedirende) Indicien;* III) Thatsachen, welche als Wirkung oder Folge einer begangenen Missethat zu betrachten sind — *nachfolgende (subsequente) Indicien* a).

a) Diese Eintheilung setzt der Verfasser an die Stelle der gewöhnlichen. Die Eintheilung in *gemeine* und *besondere Indicien* (*indicia communia* und *propria*) ist zwar an sich nicht verwerflich; es sind aber *alle besondere* Anzeigen, welche man gewöhnlich aufzählt, in allgemeinen enthalten und lassen sich auf diese zurückführen, so wie sich wieder die allgemeinen, durch Anwendung, in besondere auflösen lassen. Dagegen dürfte wohl die Eintheilung in *indicia proxima* und *remota*, so fern im Allgemeinen die einzelnen Indicien selbst darnach classificirt werden sollen, ganz unpassend seyn. Von keinem Indicium läfst sich im Allgemeinen sagen, dafs es *indicium remotum* oder *proximum* sey. Der *Grad der Vermuthung kann* lediglich *in concreto* ermessen werden. *Carl*, der überall hier nur Beispiele giebt, wie man auch so ziemlich eingesteht, sagt dieses selbst Art. 24. deutlich genug.

§. 548.

Eine Thatsache, welche blos auf das Daseyn einer anderen Anzeigung schliefsen läfst, heifst eine *mittelbare Anzeigung* (*ind. indicii*) und steht der *unmittelbaren* entgegen, welches ohne Zwischenthatsachen auf den Urheber oder das Verbrechen führt.

§. 549.

Die *gleichzeitigen Anzeigungen* sind so mannigfaltig, wie die Verbrechen selbst. Ihr Princip ist der *Begriff* jeden besonderen Verbrechens, durch welchen die einzelnen concurrenten Indicien, welche zu ihm gehören, mit Beihülfe der Erfahrung aufzufinden sind. Die *vorhergehenden* und *nachfolgenden* Indicien sollen hier nach ihren Hauptklassen weiter entwickelt werden.

§. 550.

A) Zu den *vorhergehenden Anzeigungen* a) gehört: I) ein bestimmtes *sinnliches Interesse an dem einzelnen gegenwärtig vorgefallenen* Verbrechen. Dahin ist zu rechnen 1) ein *Affect*, der zu diesem Verbrechen bestimmen konnte, wie *Feindschaft* gegen den Verletzten b), *Liebe* gegen das genothzüchtigte oder entführte Mädchen u. dgl.; 2) ein von einer Person beabsichteter *Vortheil*, welcher durch das Verbrechen erlangt oder von demselben gehofft werden konnte c).

a) Die P. G. O, der die sonst so unfolgsamen Rechtslehrer hier getreulich nachfolgen, setzt immer noch besondere Merkmale zu den einzelnen Indicien hinzu, welche den Grad der Vermuthung der Indicien bestimmen. Dieses ist bei *Beispielen* nothwendig, aber in einer Theorie fehlerhaft. Hier müssen die Thatsachen rein und nackt, ohne alle Beimischung aufgestellt werden Die Stärke oder Schwäche desselben hängt von der Beurtheilung derselben nach den folgenden Regeln ab. Eben so müssen auch allgemeine Regeln bestimmen, wann die Indicien ganz hinwegfallen.

b) P. G. O. Art. 37.

c) P. G. O. Art. 25. §. 5 Als Beispiele führt die P. G. O. Art. 26. an, wenn eine Person mit dem heimlich Ermordeten einen grofsen Procefs hatte. Es gehören noch viele andere Fälle hierher, z B. wenn die Ehefrau des Ermordeten mit einem Andern, den sie zu heirathen wünscht, im Ehebruch lebte u. s. w.

§. 551.

II) *Neigung* zu derjenigen *Art* von Verbrechen, zu welchen das gegenwärtig begangene gehört. Diese Neigung ist anzunehmen, 1) wenn eine Person schon ehemals Verbrechen derselben Art begangen oder unternommen hat, oder doch durch den Ruf desselben bezüchtigt wird a), vorausgesetzt, dafs dieser Ruf bestimmt und die Quelle desselben unverdächtig ist; 2) wenn eine Person Verbrechen der bestimmten Art, oder das specielle, jetzt entstandene Verbrechen, *als solches*, im Voraus gebilligt hat. Man billigt gemeiniglich nur dasjenige, was man selbst zu unter-

nehmen fähig oder geneigt ist. — Die einem *Verbrecher* bewiesene Theilnahme, z. B. vertrauter Umgang mit demselben b), desgleichen die demselben nach der That erwiesenen *Begünstigungen* c), sind nur dann als Anzeigungen der Mitwirkung zu den von ihm begangenen Verbrechen selbst zu betrachten, wenn jene Handlungen oder Verhältnisse mit solchen Umständen verbunden sind, mit welchen auf eine gesetzwidrige Neigung der Person zu solchen Verbrechen geschlossen werden kann.

a) P. G. O. Art. 25. §. 1.
b) P. G. O. Art. 25. §. 4.
c) P. G. O. Art. 40.

§. 552.

Zu den vorausgehenden Anzeigungen gehört III) jede Thatsache, welche die Vermuthung oder Gewifsheit begründet, dafs eine Person den *Willen* gehabt habe, das Verbrechen, welches nachher entstanden ist, zu begehen. Dieses ist der Fall 1) bei der *Erklärung*, ein Verbrechen begehen zu wollen, es sey dieselbe als *Drohung* a), oder in anderer Weise geäussert worden, selbst wenn dieselbe keine durch Ort, Zeit, Gegenstand oder Art des Verbrechens vollständig bestimmte Erklärung gewesen ist, vorausgesetzt jedoch, dafs das vorgefallene Verbrechen darunter begriffen seyn konnte, und Gründe vorhanden sind, welche die Ernstlichkeit solcher Erklärungen wenigstens wahrscheinlich machen.

a) P. G. O. Art. 32.

§. 553.

2) Handlungen, welche als *Vorbereitungen* zu dem später erfolgten Verbrechen zu betrachten sind: wie das Bereiten oder Kaufen von Giften, bei einer vorgefallenen Vergiftung a), das Kaufen und Zubereiten von Waffen bei offenbarem Mord, die Ver-

hehlung der Schwangerschaft, als Anzeigung des Kindsmordſs, Gebrauch ungewöhnlicher Kleider vor der That, Vermummung, Auskundschaftung des Ortes, wo ein Verbrechen vorgefallen, Erkundigung nach den Mitteln zur Ausführung desselben u. s. w.; endlich 3) jedes willkührliche oder unwillkührliche *Benehmen* einer Person, wodurch sich das *Bewuſstseyn* eines bösen *Vorhabens* zu erkennen giebt b).

a) P. G. O. Art. 37.

b) z. E. ungewöhnliche Verwirrung in dem Betragen, Erkundigung nach der Strafe des Verbrechens, nach den Mitteln der Strafgerechtigkeit zu entgehen u. s. w. Oder man sah den Verbrecher vor der That nach dem Orte zugehen, wo die That nachher geschah; da ihm Menschen begegneten, kehrte er voll Verwirrung um u. s. w.

§. 554.

IV) Das Zutreffen derjenigen *Voraussetzungen* oder *Bedingungen* in einer bestimmten Person, welche zur Begehung eines gewissen Verbrechens erfoderlich gewesen sind; wohin insbesondere zu rechnen 1) *Gegenwart* an dem Ort und um die Zeit des begangenen Verbrechens a). Ungewöhnliche *Abwesenheit* von dem gewöhnlichen Aufenthaltsorte der Person zur Zeit der That, so wie das *Finden* der einer Person zugehörenden Sache an dem Orte des Verbrechens b), sind *mittelbare* Indicien der Anwesenheit an diesem Orte. 2) Der Besitz derjenigen *Werkzeuge,* mit welchen entweder das Verbrechen wirklich begangen worden *ist,* oder mit welchen dasselbe begangen werden *konnte,* jedoch im letzten Falle vorausgesetzt, daſs dieselben entweder ihrer Art nach, oder in Hinsicht auf die Person des Besitzers, oder auf Ort oder Zeit, als *ungewöhnliche* Werkzeuge zu betrachten sind.

a) P. G. O. Art. 25. §. 2.

b) P. G. O. Art. 29.

§. 555.

B) *Nachfolgende* Indicien sind entweder I)

solche Thatsachen, welche als Folgen eines Verbrechens mit demselben in einem *physischen* Zusammenhang stehen, oder II) solche, welche mit demselben nach *psychologischen* Gesetzen zusammenhängen.

§. 556.

I) Ein nachfolgendes Indicium der *ersten* Gattung ist es, 1) wenn sich an einer Person oder an einer mit einer Person im Verhältniſs stehenden *Sache, Veränderungen* zeigen, welche die Wirkung eines bestimmten Verbrechens seyn können, wie z. B. blutige Kleider oder Waffen bei der Tödtung a); 2) wenn eine Person *Sachen besitzt* oder *besessen* hat, deren Besitz entweder an sich b) oder wegen der Art des Besitzes c) oder der Lage des Besitzers d) aus einem bestimmten Verbrechen erklärbar ist.

a) P. G. O. Art. 33.

b) Wie wenn dem Beleidigten, z E. dem Ermordeten, oder Bestohlnen, die Sachen gehörten. P. G. O. Art 38.

c) Wenn z. B. eine Person Sachen an ungewöhnliche Orte versteckt hat.

d) Dahin gehört schnelles Reichwerden, oder groſser Aufwand, ohne daſs ein rechtlicher Titel des Erwerbs bekannt ist. P. G. O. Art. 39.

§. 557.

II) Nachfolgende Anzeigungen der *zweiten* Gattung sind solche Thatsachen, welche entweder das *Schuldbewuſstseyn* des *Verbrechers* selbst, oder die von einem *Andern* über die verübte That erlangte Wissenschaft bekunden.

§. 558.

1) Zu den das Schuldbewuſstseyn des Verbrechers bekundenden Anzeigungen gehören: *a*) das eigene *Geständniſs* ein Verbrechen begangen zu haben, vorausgesetzt, daſs dasselbe nicht diejenigen Eigenschaften an sich trägt, welche die juridische Gewiſsheit be-

gründen, wie z. B. das aussergerichtliche Bekenntniſs, die Berühmung mit einer That u. dergl. a); — *b) Handlungen*, welche aus der Absicht erklärbar sind, die nachtheiligen rechtlichen Folgen des begangenen Verbrechens von sich abwenden zu wollen, als da sind: Tilgung oder Verheimlichung der Spuren desselben, heimliche Entfernung b), Vorbereitungen zu denselben, versuchte Störung der Polizei oder Gerichtsgewalt in Erforschung der That oder des Thäters u. dergl. — endlich *c*) alle die (jedoch sehr oft trüglichen) Erscheinungen an einer Person oder ihrem Benehmen, in welchen sich *unmillkührlich* das Schuldbewuſstseyn zu verrathen pflegt, insbesondere Aeusserungen ungewöhnlicher Gemüthsbewegungen, Angst, Verlegenheit u. dergl.

a) P. G. O. Art. 32.

b) P. G. O. Art. 25. §. 7.

§. 559.

2) Anzeigungen durch bekundete *Wissenschaft anderer Personen*, ausser dem Verbrecher selbst, sind *a*) Aussagen von *Zeugen*, welche über die That selbst durch ihre eignen Sinne Kenntniſs erlangt haben, jedoch nicht zur Ueberweisung genügen, wie die Aussagen Eines verdächtigen, oder selbst vollgültigen, oder mehrer verdächtigen Zeugen a); — Aussage eines *Mitschuldigen*, so ferne dieselbe vermöge des Verhältnisses des Beschuldigers zu dem Beschuldigten und anderer Umstände Glaubwürdigkeit erlangt b); — *c*) Aussage des durch das Verbrechen *Beleidigten*, wenn er dieselbe durch Eid und durch seinen Tod bekräftigt hat c).

a) P. G. O. Art. 30.

b) P. G. O. Art. 31.

c) P. G. O. Art. 25. §. 6.

§. 560 *a.*

Die *Stärke* oder *Schwäche* der Indicien hängt ab I) von ihrer *Zahl;* je mehr indicirende Thatumstände zusammentreffen, desto stärker ist der Verdacht; II) von ihrer *Beschaffenheit* an und für sich; je näher der indicirende Thatumstand mit der Schlufsfolge zusammenhängt, je kürzer also die Schlufsreihe ist, durch welche der Verdacht begründet wird; je genauer nach der Erfahrung das Indicium mit dem Verbrechen oder dem Verbrecher verbunden ist, desto dringender ist das Indicium: besonders aber III) von dem *Verhältnisse* derselben 1) zu *andern* concurrirenden *Indicien* und 2) zu den *Gegenindicien (indiciis innocentiae)*, und endlich IV) von dem *Beweise* derselben.

§. 560 *b.*

Was das Gericht der Indicien der Relation nach (§. 560 *a.* III.) — und zwar 1) in Beziehung auf andere *concurrirende Indicien* betrifft, so ist die Regel: je mehr sie einander *unterstützen,* desto stärker sind sie. Sie *unterstützen* einander, *a*) wenn der Zweifel in dem einen gehoben wird durch das andere, und *b*) wenn sie einzeln verschiedene Thatumstände enthalten, welche unter sich wieder in Verbindung stehen und in so ferne als Theile eines Ganzen erscheinen a). 2) Im Verhältnisse zu den *Gegenindicien* gilt die Regel: je mehr Gründe dem Indicium entgegenstehen und je stärker diese sind, desto mehr wird der Verdacht geschwächt, dagegen steigt derselbe in dem Verhältnisse, in welchem die Gegenindicien an Zahl und Gewicht abnehmen b).

a) z. B. A war Feind des Ermordeten — er hat diesem gedroht — am Tage der Ermordung war A bei ihm — die Kleider des A sind blutig.

b) P. G. O. Art. 28.

§. 561.

Die Gegenindicien können doppelter Art seyn: 1) *directe Gründe* der Vermuthung des Gegentheils von demjenigen, was aus den Anzeigungen geschlossen worden ist — *Contradictorische Gegenindicien.* Diese bestehen in *erwiesenen* oder *wahrscheinlichen* Thatsachen, welche auf das Gegentheil schliefsen lassen a). 2) *Indirecte* Gründe, d. i. solche, welche die *Möglichkeit* des entgegengesetzten Schlusses begründen, es also unmöglich machen, *ausschliessend und nothwendig* von der gegebenen Thatsache auf das Verbrechen oder den Urheber zu schliefsen — *Conträre Gegenindicien* b).

a) Wenn z. E. der durch Indicien gravirte, als besonders rechtlicher Mensch bekannt ist, wenn gar kein Grund denkbar ist, aus welchem er das Verbrechen hätte begehen können, wenn wohl das Verbrechen seinem bekannten sinnlichen Interesse widerspricht, wenn etwa der Ermordete der Wohlthäter des Verdächtigen war, und dieser durch den Tod in ihm alle Unterstützung verliert.

b) So können z. E. die mit Blut befleckten Kleider eine andere Ursache als den Mord haben; so läfst sich der Besitz gestohlner Sachen auch aus deren Ankauf und andern Gründen erklären; so kann die Entfernung von dem Orte des Verbrechens aus Geschäften, aus Furcht vor schuldlosem Gefängnifs u. s. w. entspringen.

§. 562.

Das Verhältnifs der Indicien zu den Gegenindicien begründet (nach §. 560 *b.*) zwei Hauptstufen des Verdachts: I) *ein dringender Verdacht ist vorhanden, wenn in den Indicien mehr Grund für die aus ihnen abgeleiteten Thatsachen enthalten ist, als in den Gegenindicien, für das Gegentheil.* In diesem Falle machen Indicien einen *halben* Beweis, welcher also mit der *Wahrscheinlichkeit* zusammentrifft. Es ist dies der Fall: 1) wenn die *contradictorischen* Gegenindicien an Zahl und Gewicht geringer sind a); 2) bei *conträren* Gegenindicien, wenn sich die gegebene Thatsache zwar aus andern Ursachen, als aus

dem Verbrechen, oder das Verbrechen aus andern Gründen, als aus den gegebenen verdächtigen Thatsachen erklären läſst, jedoch *mehr Gründe* vorhanden sind zum Schluſs auf das Verbrechen oder die bestimmte Person, als auf das Gegentheil.

P. G. O. Art. 28.

a) Man denke sich: der Freund und Wohlthäter von B wird ermordet. B war um die Zeit des Mordes bei ihm, gleich nach der That entfernt er sich, man weiſs nicht wohin, und seine Waffen, die man findet, sind mit Blut befleckt. Hier verhält sich das directe Gegenindicium, zu den Indicien wie 1 zu 3.

§. 563.

II) *Ein Indicium bewirkt nur entfernten Verdacht, wenn die in demselben enthaltenen Gründe den Gegengründen gleich sind,* wenn also dem Indicium ein gleiches contradictorisches Gegenindicium entgegensteht a), oder nicht mehr Gründe da sind, um aus der gegebenen Thatsache auf das Verbrechen, als auf das Gegentheil zu schlieſsen b).

a) Eine Person war an dem Ort und zur Zeit der That gegenwärtig: allein nach ihrem bekannten rechtlichen Character läſst sich ein solches Verbrechen gar nicht erwarten. Eins ist gegen Eins.

b) Man weiſs z. E. weiter nichts, als eine Person hat sich nach der That entfernt: dies kann aber sowohl geschehen seyn, wegen Geschäften, als auch wegen der Furcht vor einer Criminaluntersuchung bei aller Unschuld. Man hat nicht mehr Grund auf das eine als auf das andere zu schlieſsen. Gleichwohl ist die Entfernung ihrer Natur nach ein Grund der Vermuthung, weil auch das Verbrechen zu den Erklärungsgründen dieser Thatsache gehört.

§. 564.

Die Stärke der Indicien hängt auch von dem *Beweis* derselben ab (§. 560. *a.*). Nämlich I) *ein Indicium kann den aus ihm an sich hervorgehenden Grad des Verdachts nur dann begründen, wenn es selbst vollständig erwiesen ist.* II) Ist das Indicium nicht vollständig erwiesen, *so sinkt der aus demsel-*

ben an sich hervorgehende Verdacht um so viel, als an dem vollen Beweis der Anzeigung mangelt.

P. G. O. Art. 23.

§. 565.

Ein Indicium *verliert alle Kraft:* 1) wenn eine Thatsache erwiesen ist, aus welcher die *Unmöglichkeit* der Begehung des Verbrechens durch die verdächtige Person erkannt wird; 2) wenn durch eine Thatsache der ganze *Grund* der Anzeigung aufgehoben wird a); 3) wenn die *Gegengründe* das Indicium *vollkommen überwiegen;* die *Wahrscheinlichkeit* also auf die Seite des Gegentheils tritt; 4) wenn die *Unwahrheit* der verdächtigenden Thatsache selbst erwiesen ist; 5) wenn unter verschiedenen Indicien das eine dem andern *widerspricht,* in welchem Falle sie sich wechselseitig zerstören.

a) Eine Person entfernt sich nach begangener That, aber man erfährt, daſs sie wegen bestimmter Geschäfte sich entfernt hat, u. s. w.

Zweite Unterabtheilung.

Von den Gründen der vollen Gewiſsheit und von den Beweismitteln.

Erstes Kapitel.

Von dem Beweis und den Beweismitteln überhaupt.

J. Walraven de probation. Harder 1782.

Joh. Fr. Ranfft über den Beweis in peinl. Sachen. Freiberg 1801.

Kleinschrod Grundzüge der Theorie von Beweisen in peinl. Sachen (Archiv IV. 3. nr. 4.).

Stübel über den Thatbestand der Verbrechen. Wittenb. 1806.

C. Mittermaier Theorie des Beweises im peinl. Processe. I. Thl. Darmstadt 1820.

Klein über den juristischen Beweis (in den Annalen Bd. XXIV. S. 37.).

Ant. Schouten D. de probatione delictorum. Lugd. Bat. 1826.

Mittermaier die Lehre vom Beweise im deutschen Strafprocesse. Darmstadt 1834.

§. 566.

Beweis im weitern Sinn ist der Inbegriff der Gründe für die Wahrheit einer Thatsache. Sind *alle* Gründe für die Wahrheit einer Thatsache *vollständig* gegeben, so dafs Gewifsheit dadurch begründet wird, so entsteht der Begriff von Beweis im *engern Sinne.* Nur in der weitern Bedeutung dieses Worts ist eine Unterscheidung in *vollständigen und unvollständigen* Beweis (*prob. plena — minus plena*) möglich. Jener ist durch den Begriff von Beweis im engern Sinne bestimmt; dieser setzt einen Mangel an den zur vollständigen Ueberzeugung erfoderlichen Gründen voraus.

1) *Probatio semiplena — major — minor.*
2) Künstlicher — natürlicher Beweis.

§. 567.

Der Beweis in Strafsachen zerfällt rücksichtlich seines Gegenstandes und Zwecks in den *Anschuldigungs-Beweis* (Beweis im strengsten Verstande) und in den *Entschuldigungs-Beweis* (Gegenbeweis). Jener hat solche Thatsachen zum Gegenstande, welche die wirkliche Anwendung des Strafgesetzes (die Verurtheilung) als rechtliche Folge bestimmen; dieser hingegen solche, die entweder alle Strafe ausschliefsen oder eine mildere Strafe begründen.

§. 568.

A) Der *Anschuldigungs-Beweis* hat mit Gewifsheit darzustellen I) das Vorhandenseyn einer That, welche an sich unter dem Begriff des angeschuldigten Verbrechens steht (*Thatbestand des Verb.*); II) dafs der Angeschuldigte diejenige Person sey, welche durch jene That wider das Strafgesetz gehandelt habe (*Subject der That*). Diese Gegenstände erschöpfen den Anschuldigungs-Beweis. Alle andere

Thatsachen, welche ungeachtet der bewiesenen Uebertretung und des Subjects derselben die Strafe überhaupt oder doch die ordentliche Strafe ausschliefsen können a), gehören zum Gegenbeweis; damit daher auf die ordentliche Strafe erkannt werden könne, braucht nicht zugleich die *Abwesenheit* solcher entschuldigenden Umstände durch positiven Beweis hergestellt zu seyn, sondern es gilt als Regel: *wenn das Verbrechen an sich und das Subject der That erwiesen ist, so findet die Strafe des Gesetzes Anwendung, wenn nicht aus besondern Beweisgründen das Daseyn solcher Umstände sich ergiebt, welche demungeachtet alle oder die ordentliche Strafe ausschliefsen* b).

a) z. B. bei hergestelltem Todschlag die Nothwehr, bei hergestellter Entwendung die Hungersnoth, Mangel der Zurechnung, mildernde Umstände etc.

b) Die *Nichtexistenz* solcher Entschuldigungsgründe ist aber im Inquisitionsprocefs nur dann gewifs, wenn der Richter alles gethan hat, um ihre Existenz zu erfahren.

§. 569.

Von dem Anschuldigungsbeweis gelten übrigens noch folgende Rechtssätze: I) derselbe mufs *vollständig* seyn (volle Gewifsheit geben) sowohl rücksichtlich des Thatbestandes, als auch des Subjects der That, um Verurtheilung in Strafe zu begründen: II) Rücksichtlich der *Beweisarten*, welche die rechtliche Gewifsheit geben können, ist zwischen dem Thatbestande selbst und dem Subject der Schuld zu unterscheiden: nämlich 1) der *Thatbestand* kann auf jede Weise, selbst durch *künstlichen Beweis* (aus Indicien) dargethan werden a), da hingegen 2) das *Subject der That* nur durch einen *nichtkünstlichen Beweis* (Bekenntnifs oder Zeugnifs) juridisch erwiesen werden kann b), ohne Rücksicht auf die Gröfse des Verbrechens c), oder die Art der anzuerkennenden Strafe d).

a) P. G. O. Art. 147. „*Item* so einer geschlagen wird und über „etliche Zeit hernach stürb, *also dafs zweiffelich wär*, ob er

„der geklagten Streiche halb gestorben wer oder nit, *in* „*solchen Fällen* mögen beide Theile kundschaft zur Sache „dienstlich stellen, und sollen doch sonderlich die Wundärzt „der Sach verständig und andere Personen, die da wissen, „wie sich der gestorbene nach dem Schlagen und Rumor „gehalten hat, zu Zeugen gebraucht werden." Vergl. *Stübel* über den Thatbestand der Verbrechen etc. Thl. II. Abschn II. §. 355—373.

b) P. G. O Art. 22. „Es ist zu merken, dafs niemand auf ei„nigerlei Anzeigung, Argwohn, Wahrzeichen, oder Verdacht, „endlich zu peinlicher Strafe soll verurtheilt werden, son„dern allein peinlich mag man darauf fragen, so die Anzei„gung genugsam ist. Denn soll jemand endlich zu pein„licher Strafe verurtheilt werden, das mufs aus *eigen Be„kennen* oder *Beweisung* (wie an andern Enden dieser Ord„nung klärlich funden wird) geschehen, und nicht auf Ver„muthung oder Anzeigung." *Grolman* mit andern Rechtslehrern will hier blofs die Behauptung finden, es solle nicht auf blofsen Verdacht gestraft werden. s. Bibliothek I. Bd. 1. St. S. 169. ff. s *Hurlebusch* in Beiträgen zur Criminalgesetzg. I. Heft, nr. 1. *Weber* im N. Archiv des Criminalr. III. Bd. nr. 5. *Konopak* im N. Archiv III. Bd. nr. 22.

c) Bei geringern Verbrechen soll diese Regel keine Anwendung finden. *Boehmer ad Carpzov Q.* 114. *obs.* 1. *ad art.* 22. §. 6. Der Ausdruck des Art.: „*peinliche Strafe*" kann nichts beweisen, da in der Carolina, peinliche Strafe, mit öffentlicher Strafe gleichbedeutend ist.

d) Man soll nach den Practikern, auf eine *ausserordentliche* Strafe bei künstlichem Beweis erkennen dürfen. *cf. Meister jun. pr. jur. cr.* §. 425. Die P. G. O. sagt aber allgemein, es sollte auf keine *peinliche*, d. i. *öffentliche* Strafe erkannt werden.

§. 570.

B) Der *Entschuldigungs-Beweis* ist I) *direct*, wenn er unmittelbar gegen den Anschuldigungs-Beweis selbst gerichtet ist, indem er entweder das Gegentheil von den im Anschuldigungs-Beweis enthaltenen Thatsachen darthut oder die beweisende Kraft der demselben zu Grunde liegenden Beweismittel zerstört; II) *indirect*, so ferne er solche Thatsachen zum Gegenstande hat, welche die aus dem Anschuldigungs-Beweis hervorgehenden rechtlichen Folgen aufheben (Einreden), indem sie entweder 1) alle Strafe oder 2) eine härtere Strafe abwenden a).

a) *Mittermaier* in der Anleitung zur Vertheidigungskunst S. 135—145. *Mittermaier's* Lehre vom Beweise §. 19. 20.

§. 571.

Der Entschuldigungsbeweis kann I) durch jedes Mittel, selbst *aus Vermuthungsgründen auf künstliche Art* geführt werden a); II) da die Verurtheilung Gewifsheit der Schuld voraussetzt, so folgt, dafs auch ein *unvollständiger* Entschuldigungs-Beweis zum Vortheile des Angeschuldigten wirke, sobald derselbe bis zur *Wahrscheinlichkeit* gebracht ist. Ist nämlich 1) der Entschuldigungs-Beweis direct, so wird dadurch selbst der vollständige Anschuldigungs-Beweis unvollständig, weil derselbe in dem Grad an Gewifsheit verliert, in welchem entweder für das Gegentheilt oder für die Unglaubwürdigkeit der zur Ueberweisung gebrauchten Beweismittel Wahrscheinlichkeit vorhanden ist; 2) geht der indirecte Gegenbeweis auf eine die Strafbarkeit selbst aufhebende Einrede, so sind, wenn diese bis zur Wahrscheinlichkeit gebracht ist, mehr Gründe für die Straflosigkeit, als für die Strafbarkeit vorhanden, es kann daher aus diesem Grunde kein Strafurtheil erfolgen; 3) geht der indirecte Gegenbeweis auf einen mildernden Umstand, so schliefst aus gleichem Grund die Wahrscheinlichkeit der mindern Schuld die rechtliche Möglichkeit einer härteren Strafe aus.

a) Denn die P. G. O. Art. 22. spricht blofs von dem Beweis *zur Verurtheilung*.

§. 572.

Ein vollkommner *künstlicher Beweis* entsteht aus einzelnen Gründen der Vermuthung. Es wird hier ein Zusammentreffen mehrer Vermuthungsgründe vorausgesetzt, welche, nach der Erfahrung, alle überzeugenden Gründe für die Wahrheit der Thatsache in sich enthalten. Dieses ist der Fall, wenn 1) gar kein directer Grund gegen die angenommene Thatsache und 2) kein *bestimmter* (auch nur hypothetisch anzunehmender) Grund vorhanden ist, der eine andere zusam-

menhängende Erklärungsart der zusammentreffenden Umstände möglich machte a).

a) Die Möglichkeit der entgegengesetzten *Erklärung* ist also nur ausgeschlossen; die *Denkbarkeit* und *Möglichkeit* des *Gegentheils selbst* aber wird durch keinen Erfahrungsbeweis, auch nicht durch den *nichtkünstlichen* aufgehoben. Ein Beispiel vollkommnen Indicien-Beweises s. in *Feuerbach's* aktenm. Darst. merkw. Verbr. Bd. II. nr. 3. S. 123—216.

§. 573.

Die *Beweismittel*, aus welchen ein *unkünstlicher* Beweis hervorgeht, sind 1) *Augenschein und Gutachten der Kunstverständigen*, 2) *Zeugen*, 3) *Documente*, 4) *Aussage des Angeschuldigten*.

Zweites Kapitel.

Von den einzelnen Beweismitteln insbesondere.

§. 574.

A) *Augenschein* (Ocularinspection) ist *Erforschung der sinnlich gegebenen Merkmale eines Gegenstandes durch eigene Sinnenerkenntniſs des Richters.* Als unmittelbare Erkenntniſs hat sie den Rang vor allen denen Beweismitteln, welche nur eine mittelbare Erkenntniſs gewähren (Zeuge und Aussage des Angeschuldigten). Setzt indessen die Erforschung und das Erkennen der Merkmale eines Gegenstandes die Anwendung einer Wissenschaft oder Kunst voraus, welche nicht in der Sphäre derjenigen Kenntnisse liegt, die einem Richter als solchem zuzumuthen sind, so muſs der Augenschein unter Mitwirkung beeidigter *Sachverständigen* eingenommen werden. Ist ein Gegenstand nach Regeln einer besondern Wissenschaft oder Kunst zu *beurtheilen,* so geschieht die Beurtheilung durch ein *Gutachten* der Sachverständigen.

Kleinschrod über den Beweis durch Augenschein und Kunstverständige. Im Archiv Bd. V. St. 3. nr. 1. *Mittermaier* Theorie des Beweises II. Absch. Lehre vom Beweise. S. 161.

§. 575.

B) *Eine Person, die ihre Erfahrungs-Erkenntnifs von einer, eine andere Person betreffenden Thatsache gerichtlich aussagt,* heifst ein Zeuge a). Die Grundsätze von der Zulässigkeit und Gültigkeit der Zeugen überhaupt sind auch hier vollkommen anwendbar b), nur mit dem Unterschied, dafs auch ungültige Zeugen abgehört werden können, um dem Richter Stoff zum weitern Nachforschen zu geben, und dafs die Eidesmündigkeit auf zwanzig Jahre festgesetzt ist c).

a) *Strecker de qualitate testium ad prob. crim. productor. Erford.* 1747. — *Kleinschrod* über den Beweis durch Zeugen (im *Archiv* Bd. VI. St. 3. Bd. VII. St. 2.). *Mittermaier* Theorie des Beweises Abschn. III. Lehre v. Beweise S. 288.

b) Ueber die Zulässigkeit des Denuncianten. *Kleinschrod Diss. de delatorum in causa criminali testimonio. Wirc.* 1789. Deutsch in d. Abhandl. aus dem peinl. R. und Proc. Thl. I. nr. 6.

c) *L.* 20. *D. de testibus.*

§. 576.

Zwei vereidete über alle Einwendung erhobene Zeugen geben vollen Beweis für eine jede Thatsache, welche Gegenstand ihrer einstimmigen, durch eigene Sinnenerkenntnifs begründeten, Aussage ist a). Die Aussage von vier oder mehren verdächtigen Zeugen kann nie gegen einen Angeschuldigten als voller Beweis gelten, weil ein solcher Beweis ein künstlicher Beweis aus Indicien seyn würde (§. 572.).

a) Ueber die Frage: *was* müssen Zeugen mit ihren eignen Sinnen beobachtet haben, um eine Thatsache unmittelbar zu beweisen? s. *Feuerbach* aktenm. Darst. Bd. II. nr. 11. S. 638—666.

§. 577.

Durch Zeugen kann, ausser andern Thatsachen, vollständig bewiesen werden 1) der Thatbestand des Verbrechens, so ferne dieser ein möglicher und wirklicher Gegenstand der Sinnenerkenntnifs der Zeugen

war a), 2) die Person des Verbrechers, wenn dieser von den Zeugen, durch eigene Sinnenerkenntnifs, als Thäter erkannt worden ist.

a) Auch, unter Umständen, der Thatbestand d. Tödtung. Wenn Zeugen aussagen, dafs A dem B den Kopf heruntergehauen habe und sich gegen die Zeugen nichts erinnern läfst, wo ist dann ein vernünftiger Grund, der uns erlaubte den Thatbestand der Tödtung als unvollständig erwiesen zu betrachten? Vergl. insbesondere *Stübel* vom Thatbestand der Verbrechen, Thl. II. §. 336. *seq.* *Mittermaier* Strafverfahren II. S. 273.

§. 578.

C) *Document, Urkunde (Instrument) ist im weitern Sinn jede Sache, welche durch Anschauung unmittelbar die Existenz eines Factums beweist. Im engern Sinn* versteht man darunter das *Werk einer Person, in so ferne daraus unmittelbar eine Thatsache erkannt werden kann* a). Es giebt schriftliche und nichtschriftliche Documente.

a) Den weitesten Sinn verknüpft damit das röm. Recht. *L.* 1. *D. de fide instrumentorum.* — *Tob. Jac. Reinharth Diss. de eo, quod circa probationem delicti per documenta j. e. Erf.* 1732. *Kleinschrod* über den Beweis durch Urkunden in peinl. Fällen. (Im Archiv Bd. V. St. 2 nr. 3.). *Mittermaier* Theorie des Beweises Abschn. V. Lehre vom Beweise S. 278.

§. 579.

Durch ein Document kann bewiesen werden 1) der Thatbestand des Verbrechens, wenn *durch* das Document die That selbst begangen wurde, 2) das Subject des Verbrechens mit dem Verbrechen selbst, wenn das Document Thatbestand des Verbrechens und der Urheber desselben gewifs ist, endlich 3) ein Indicium, wenn die Anzeige eines Verbrechens den Inhalt desselben ausmacht.

§. 580.

Was die Frage betrifft, unter welcher Bedingung ein Document beweise? so kommt es auf zwei Rück-

sichten an: I) soll durch dasselbe *blofs* das *corpus delicti* oder ein blofses *indicium delicti* (nicht zugleich *auctoris)* erwiesen werden, so ist dazu die blofse *Reflexion des Richters* auf das Document, ohne eine höhere Beweisführung, hinreichend. Soll aber II) gegen eine *bestimmte Person* Verdacht oder Beweis des begangenen Verbrechens dadurch begründet werden, so setzt die Beweiskraft des Documents einen höheren Beweis voraus, nämlich den *Beweis der Autorschaft* desjenigen, gegen den bewiesen werden soll *(probatio veritatis documenti).* Dafs ein Document eine bestimmte Person zur Urheberin habe, wird erwiesen durch eigne Anerkennung, durch Zeugen, oder durch Vergleichung der Handschrift mittelst vereideter Kunstverständigen a).

a) Ueber den Grad der Beweiskraft dieser verschiedenen Beweismittel mündlich.

§. 581.

Macht I) die Urkunde den *Thatbestand* selbst aus, und ist ihre *Aechtheit vollständig* dargethan, so ist das Verbrechen selbst und, dafs die bestimmte Person Urheberin desselben sey, *vollständig bewiesen.* II) Ist der Inhalt des Documents eine *Anzeigung,* so hat dasselbe, wenn dessen *Aechtheit* vollständig erwiesen ist, zum Beweis des Verbrechens und des Urhebers, so viel Kraft, als das Indicium, welches seinen Gegenstand ausmacht. III) Ist die *Aechtheit* der Urkunde nicht vollständig erwiesen, so kann sie für das zu erweisende Verbrechen nie mehr als höchstens einen halben Beweis begründen.

§. 582.

D) Unter *Aussage* (noch nicht *Bekenntnifs)* des Angeschuldigten ist jede *Erklärung seiner Gedanken über eine auf die Uebertretung sich beziehende Thatsache zu verstehen.* Sie zerfällt nach

Verschiedenheit ihres Gegenstandes 1) in das *Bekenntnifs, Geständnifs (confessio), die eigne Erklärung des Verbrechers, dafs er die strafbare That begangen habe* a) und 2) in die *Aussage* schlechthin, wenn die Erklärung desselben sich auf Thatsachen bezieht, welche nicht Bestandtheile seines eignen Handelns sind. — Zur rechtlichen *Form* einer durch sich selbst beweisenden Aussage, wird erfodert, dafs sie häuptsächlich vor gehörig besetztem Criminalgericht gethan worden sey.

a) *cf. F. Willenberg Diss. de inefficaci criminis confessione. Gedan.* 1721. *Heineccius Opusc. Ex.* 17. *Kleinschrod* über das Geständnifs, als Beweismittel in peinl. Fällen. (Archiv Bd. IV. St. 4. nr. 3.). *Tittmann* über Geständnifs und Widerruf in Strafsachen. Halle 1810. *Mittermaier* Theorie des Beweises Abschn. IV. Lehre vom Beweise S. 226.

§. 583.

Das Geständnifs ist *qualificirt*, wenn es durch einen Umstand beschränkt wird, welcher alle, oder die ordentliche Strafe ausschliefst a). Ihm steht das *reine, unumwundene* Geständnifs entgegen.

a) *Fr. de Graffen Diss. de confessione qualificata. Gött.* 1769. *Gönner* Handbuch des gemeinen Processes Bd. IV. nr. 44. *Borst* über die Wirkungen des beschränkten Geständnisses im peinl. Processe, im N. Archiv d. Criminalr. I. Bd. II. H. nr. X. *Mittermaier's* Lehre vom Beweise §. 36.

§. 584.

Die Aussage eines Angeschuldigten, so ferne sie eine ihm vortheilhafte Thatsache zum Inhalte hat, verdient als solche in der Regel keine Glaubwürdigkeit. Behauptet aber dieselbe einen ihm nachtheiligen Umstand, so begründet sie vollen juridischen Beweis. Nur müssen Gründe vorhanden seyn, anzunehmen: 1) dafs der Aussage keine Täuschung der Sinne oder ein Mifsgriff der Urtheilskraft zum Grunde liege, 2) dafs der Angeschuldigte nicht um Strafe zu leiden, oder aus andern Ursachen wissentlich eine

ihm nachtheilige unwahre Aussage gethan habe. Der *Verzicht*, als Princip rechtlicher Beurtheilung eines Bekenntnisses in Civilsachen, findet im Criminalrechte keine Anwendung.

§. 585.

Durch Aussage des Angeschuldigten kann erwiesen werden I) der *Thatbestand des Verbrechens* a), und zwar eines jeden b), wenn (vermöge §. 584.) 1) sich eine vollständig befriedigende Ursache zeigt, warum der Thatbestand des gegenwärtigen Verbrechens auf keine andere Weise ausgemittelt werden kann, und überdies noch 2) andere Gründe vorhanden sind, welche die Glaubwürdigkeit der Aussage und die Wahrheit ihres Inhalts bestätigen. Hiezu ist denn erfoderlich *a)* daſs der Angeschuldigte diejenigen Thatsachen und Umstände, auf welchen seine Ueberzeugung beruht, umständlich angebe, *b)* daſs er jene Thatsachen und Umstände durch seine eignen Sinne wahrgenommen habe; endlich *c)* daſs seine Aussage sowohl mit sich selbst als mit andern erwiesenen Thatsachen übereinstimme c).

a) Vergl. *Stübel* vom Thatbestande der Verbrechen Thl. II. Abschn. II. §. 314—335.

b) Nach der Meinung der Practiker soll die Aussage nie eine solche Gewiſsheit des Thatbestandes begründen, welche zur Zuerkennung der *Todesstrafe* hinreicht. *cf. Quistorp* Thl. I. §. 681.

c) Vergl. *Struben* Thl. IV. Bed. 171. *Feuerbach* aktenm. Darst. merkw. Verbr. Bd. II. nr. IX. 466—584.

§. 586.

II) Das *Bekenntniſs* gilt als das vorzüglichste Beweismittel der *Schuld*, mithin 1) sowohl der äussern Handlung selbst, durch welche das Strafgesetz übertreten worden ist, als auch 2) des derselben zum Grunde liegenden *rechtswidrigen Vorsatzes*. Ein vollständiger Beweis der Schuld wird jedoch durch das-

selbe nur alsdann begründet, wenn es alle diejenigen Eigenschaften an sich trägt, welche zu einem *rechtsgültigen Bekenntnisse (conf. legitima)* erfodert werden.

§. 587.

Zur Rechtsgültigkeit eines Bekenntnisses (§. 586.) wird erfodert 1) Gewifsheit des Thatbestandes, es sey diese durch die Aussage des Beschuldigten (§. 585.) oder durch andere Beweismittel begründet. Ueberdiefs mufs dasselbe 2) vor gehörig besetztem, zuständigem Gericht, 3) mit Bewufstseyn, frei und ernstlich, dabei auch 4) umständlich und 5) ohne eine wahrscheinliche Einschränkung abgelegt seyn, endlich aber 6) mit sich selbst und andern erwiesenen Thatsachen zusammenstimmen.

1. Von dem aussergerichtlichen, qualificirten und reinen Bekenntnifs.

2. Von dem Widerruf des Geständnisses. *cf. Klein* peinl. R. §. 105. *Dessen* Rechtssprüche Thl. IV. p. 381. ff. *v. Soden* Geist der peinl. Gesetze Thl. II. p. 583—587. *Kleinschrod* a. a. O. §. 18. und die §. 582. not. a. angeführte Schrift von *Tittmann. Kleinschrod* im neuen Archive des Criminalr. IV. Bd. nr. 8. *Mittermaier's* Lehre vom Beweise §. 37.

Drittes Kapitel.

Von den Mitteln, ein Geständnifs des Verbrechers zu erwirken.

I. Von den Wahrheitserforschungsmitteln überhaupt.

§. 588.

Da die Gesetze das Geständnifs als das sicherste Beweismittel der Schuld betrachten, überdies die meisten Verbrechen im Geheimen beschlossen und ausgeführt werden, folglich die Mittel der Ueberführung, welche ausser dem Bewufstseyn des Thäters selbst liegen, oft entweder gänzlich mangeln, oder durch ihre Unsicherheit die Unschuld gefährden: so wurde

32 *

die Erlangung des Geständnisses eines Angeschuldigten zu einem Hauptzwecke unsres peinlichen Verfahrens erhoben. Die Mittel zu dessen Erlangung sind 1) blofse *Befragung* des Angeschuldigten über die Gegenstände der Anschuldigung oder die mit derselben in Verbindung stehenden Umstände. Da indessen jeder Angeschuldigte das dringende sinnliche Interesse hat, mit dem Beweise wider sich selbst durch *Läugnen* zurückzuhalten, so wurde II) theils durch Gesetze, theils durch Gerichtsbrauch, die Anwendung von Mitteln erlaubt, *welche geeignet sind, einen Angeschuldigten auch gegen seine Neigung oder wider seinen Willen zur Ablegung eines Geständnisses zu bestimmen* a). Diese werden *Wahrheitserforschungsmittel (media eruendae veritatis)* genannt.

a) Die Unrichtigkeit dieser in dem Geist unsrer Gesetze gegründeten Argumentationen zu zeigen, mufs der mündlichen Erörterung vorbehalten bleiben.

§. 588 *a.*

Ein Geständnifs kann gegen die Neigung oder wider Willen eines Angeschuldigten erlangt werden I) durch Erregung körperlicher Schmerzen — *Folter,* II) mittelst blofser Vorstellungen und intellectueller Gefühle, 1) durch Ueberraschung — *Confrontation,* 2) durch Furcht vor Uebeln, und zwar *a)* durch die Furcht vor körperlichen Schmerzen — *Territion,* oder *b)* durch Furcht vor göttlicher Strafe — *Reinigungseid.*

§. 589.

Es kann, wie aus der Natur der Sache fliefst, auf kein Wahrheitserforschungsmittel erkannt werden, wenn nicht 1) das Daseyn des Verbrechens an sich gewifs oder doch höchst wahrscheinlich, und 2) die Person durch zureichende Gründe der That verdäch-

tig ist. Das Verhältnifs der einzelnen Wahrheitserforschungsmittel zu einander selbst wird durch die Regel bestimmt: *je schwerer das Verbrechen und je stärker die Indicien gegen den Angeschuldigten, desto härter darf das Wahrheitserforschungsmittel seyn.* Das Mittel der Wahrheitserforschung mufs immer ein geringeres Uebel in sich enthalten, als die Strafe, welche dem überwiesenen Schuldigen bevorsteht.

Anm. Anwendung dieser Regel auf die einzelnen *media er. veritat.*

§. 590.

Tortur, Marter, peinliche Frage besteht in der *Erregung körperlicher Schmerzen, um von dem Angeschuldigten eine bestimmte ihm nachtheilige Aussage zu erpressen.* Vernunft und Menschlichkeit verdammen sie a), und die Gesetze, auf welche sie sich gründete b), sind entweder durch Particulargesetze c) aufgehoben oder ausser Gebrauch gekommen. Von der Folter werden unterschieden die *Ungehorsamsstrafen,* welche aber, sobald sie auf andere Fälle, als die *Verweigerung der Antwort* und das *gesetzwidrige Betragen* des Angeschuldigten vor dem Criminalgerichte, ausgedehnt werden, sehr leicht mifsbraucht werden können, um eine Folter unter anderm Namen geltend zu machen d).

a) Ziemlich vollständig ist die Literatur, die Gerechtigkeit und Zweckmäfsigkeit der Marter betreffend, bei — *Gmelin* Grunds. der Gesetzg. über Verbr. und Strafen. S. 397.

b) Ueber den Ursprung der Tortur *cf. Jac. Fr. Reitemeiter Diss. de origine et ratione quaesitionis per tormenta apud Graecos. Gött.* 1738. *F. C. Westphal* die Tortur der Griechen, Römer und Deutschen, eine zusammenhängende Erklärung der davon redenden Gesesze. Leipz. 1785.

c) „In Baiern ist noch bis jetzt die Tortur im Gange. Einem *Maximilian Joseph IV.* ist es vorbehalten, diesen Ueberrest einer alten Barbarei, welcher eben so ungerecht, als zwecklos ist, aus seinen Staaten zu verbannen." Dies schrieb der Verf. im Jahr 1805. Am 7. Jul. 1807 ging diese Hoffnung in Erfüllung durch die Generalverordnung: *die Abschaffung*

der peinlichen Frage und das gegen läugnende Inquisiten zu beobachtende Verfahren betr. cf. *Feuerbach* über die Aufhebung der Folter, in der Themis oder Beiträgen zur Gesetzgebung nr. VI. Die neueste Aufhebung der Folter geschah in Hannover durch Verordnung vom 25. März 1822. Ueber Aufhebung der Folter *Mittermaier's* Strafverfahren I. Thl. S. 343.

d) s. (*von Arnim*) Bruchstücke über Verbrechen und Strafen. Thl. I. S. 32. ff.

§. 591.

Die verschiedenen Arten der Folter, deren Werkzeuge und Grade läfst das Gesetz eben so unbestimmt, als die Dauer derselben a). Die Praxis beschränkte jedoch diese auf höchstens Eine Stunde b) und unterschied, je nach der Gröfse der Qualen und Beschaffenheit der stufenweis anzuwendenden Marterwerkzeuge, drei Grade der Folter c).

Mündlich von dem Verfahren bei Anwendung der Folter.

a) P. G. O. Art. 58.

b) *Boehmer ad Art.* 58. §. 2.

c) Ueber die verschiedenen Peinigungsarten *cf. Heil judex et def. C.* 5. §. 50. *pr.* 253. *ff. C. U. Grupen Observ. de applicatione tormentorum. Hann.* 1754.

§. 592.

Was die rechtlichen *Wirkungen* der Folter betrifft, so wurden, I) wenn der Angeschuldigte, *ohne zu bekennen*, die Marter überstanden hatte, alle wider ihn vorhandene Verdachtsgründe als getilgt betrachtet, derselbe mithin freigesprochen a); dagegen II) galt das in Folge der Marter *abgelegte Geständnifs*, jedoch nur unter besonderen gesetzlichen Voraussetzungen (§. 593.), einem freiwilligen Geständnisse gleich, und der Bekennende durfte auf den Grund desselben zu jeder peinlichen Strafe verurtheilt werden b).

a) P. G. O. Art. 61.

b) P. G. O. Art. 60.

§. 593.

Zur Rechtsgültigkeit eines solchen Bekenntnisses verlangt das Gesetz 1) dafs dasselbe *nicht während* der Peinigung, sondern erst wenn der Scharfrichter auf richterlichen Befehl mit der Marter nachgelassen, zum Protocoll ausgesagt worden a); 2) dafs dasselbe über die einzelnen Umstände der That sich verbreite und Thatsachen enthalte, welche nicht leicht ein Unschuldiger wissen kann b); 3) dafs die angegebenen Umstände in sich selbst wahrscheinlich sind und, nach sorgfältigen Nachforschungen, als wahr befunden worden c), endlich 4) dafs dasselbe, zwei oder mehre Tage nach erlittener Marter, ausserhalb der Folterkammer, vor gehörig besetztem Criminalgericht, von dem Angeschuldigten als wahr bestätiget worden sey *(Urgicht)* d).

a) P. G. O. Art. 58. *cf. F. A. Hommel Diss. de reo sub tormentis specialiter non interrogando. Lips.* 1754.

b) P. G. O. Art. 53.

c) P. G. O. Art. 54. 60.

d) P. G. O. Art. 56. *cf. Walch Gloss. voc. Urgicht. F. A. Hommel Diss. de ratificatione confessionis per tormenta extortae. Lips.* 1738.

§. 594.

Da die Folter *fortgesetzt*, oder *wiederholt* und *gesteigert* werden durfte, sobald entweder der Gepeinigte das Geständnifs, wozu er während der Peinigung sich bereit erklärt hatte, wieder verweigerte, oder wenn die in dem Bekenntnisse angegebenen Umstände als falsch erfunden waren a), oder wenn der Angeschuldigte sich zur Urgicht nicht verstehen wollte b): so konnten alle im §. 593. bemerkten Vorsichtsmafsregeln einer durch Folter erprefsten Aussage niemals die Wahrhaftigkeit und Glaubwürdigkeit eines freien Geständnisses verbürgen.

a) P. G. O. Art. 55.

b) P. G. O. Art. 57.

§. 595.

II) Die *Schreckung* (*Territion*) bestand in (blos scheinbaren) *Vorbereitungen zur Folter*, durch welche in dem Angeschuldigten die lebhafte (ungegründete) Furcht erregt werden sollte, als solle er, wenn er nicht bekenne, der Folter unterworfen werden. Dieses, als Betrug, des Richteramts unwürdige Wahrheitserforschungsmittel, eine Erfindung der Praxis, ist mit der Folter selbst verschwunden.

Territio realis — verbalis.

Mylius pr. de arbitrio ICtorum circa territionem praegnantis aut puerperae. Lips. Lips. 1731. *Jo. Heinr. Meyfarth Diss. de differentia torturae et territionis. Giess.* 1707.

§. 596.

III) Die *Gegenstellung (Confrontation)* im weitern Sinne ist die *gerichtliche Handlung, wodurch zwei in ihren Aussagen von einander abweichende Personen, einander unter die Augen gestellt werden, damit sie über den streitigen Satz sich bereden* a). In dieser umfassenden Bedeutung kann dieselbe so oft angewendet werden, als der Richter es nothwendig findet, um (wirkliche oder scheinbare) Widersprüche in den Aussagen verschiedener Personen (selbst blofser Zeugen) durch wechselseitige Besprechung aufzuheben oder aufzuklären.

a) *J. O. Tabor de confrontatione Disputationes quinquae. Gissae* 1663. (*in Tract. ed. Mylii Vol. II.*). *Kleinschrod* über die Nothwendigkeit, den Gebrauch der Confrontation im peinl. Proc. einzuschränken. In *dessen* Abhandl. I. Bd. nr. 3. *Tuckermann* über Confrontationen und Recognitionen (N. Archiv XI. nr. 24.). *von Jagemann* im Archiv des Criminalr. neue Folge II. Band nr. 2.

§. 597.

Im *engern* Sinne aber, in welchem sie allein als eigentliches Wahrheitserforschungsmittel in Betracht kommt, findet sie blos Anwendung gegen einen beharrlich *läugnenden* Angeschuldigten, welchem eine

andere wider ihn aussagende Person zu dem Zwecke gegenüber gestellt wird, damit sie demselben ihre Aussage in das Angesicht wiederhole und mittelst Vorhaltung einzelner Umstände, durch Ueberraschung, Verlegenheit und die erregte lebendige Ueberzeugung von der Vergeblichkeit seines Läugnens, denselben zum Geständnisse der Wahrheit bringe. Sie findet blos Statt zwischen einem Läugnenden als *Confrontaten* und einem Zeugen oder Mitschuldigen als *Confrontanten.*

1. von dem Unterschied zwischen der Confr. und der *Recognition* einer Person.

2. Von der Form der Gegenstellung mündlich.

3. In wie ferne ist Confrontation der Ehre nachtheilig.

§. 598.

IV) Der *Reinigungseid (jur. purg., tortura spiritualis, purgatio canonica) ist die von dem Verdächtigen abgelegte eidliche Versicherung seiner Unschuld* a). Die Auferlegung desselben hat Erpressung des Bekenntnisses durch die Furcht vor den göttlichen Strafen des Meineids zum Zweck. Auf die von den Gesetzen bestimmte Art ist er nicht mehr im Gebrauch. Die Feierlichkeiten, welche schicklich mit demselben verbunden werden, und besonders auf lebhafte Erweckung des Gewissens und der Einbildungskraft abzwecken, richten sich nach eines jeden Gerichts Gewohnheit.

1. Von der Eidesformel.

2. Von den Cautelen des Vertheidigers.

a) c. 8. 9. 10. 11. *X. de purgat. canon.* R. A. v. J. 1512. tit. 4. §. 6. Landfr. v. 1648. c. 14. §. 1. C. G. O. Thl. II. tit. 10. §. 1. *J. H. Boehmer Diss. de usu juramenti purgatorii in causis criminal.* (*in Ex. ad D. Tom. III. Ex.* 48.). *J. T. Werner* über den Eid, insbesondere die rechtl. Zulässigkeit des Erfüllungs- und Reinigungseides im Crimr., im Archiv des Criminalr. VI. Bd. 1. St. nr. 3. *Abegg* histor. prakt. Erört. aus dem Gebiete des strafrechtlichen Verfahrens. Berl. 1833. nr. 1. *Mittermaier's* Lehre vom Beweise §. 68. *Althof* über die Verwerflichkeit des Reinigungseides in Strafsachen. Rinteln 1835.

§. 599.

Hat I) der Angeschuldigte den ihm auferlegten Reinigungseid *abgeschworen*, so sind dadurch alle wider ihn vorhanden gewesenen Anzeigungen getilgt und er wird als unschuldig losgesprochen, doch soll er, wenn er späterhin bekennt oder der That überwiesen wird, sowohl wegen dieses Verbrechens als auch wegen Meineids bestraft werden a). II) *Verweigert* er den Eid, und geht 1) die Anschuldigung auf ein *geringeres* Verbrechen, so wird er dessen nunmehr für überwiesen gehalten b); 2) bei Verbrechen aber, welche den Tod oder eine demselben nahe kommende Strafe zur Folge haben, wird nur der vorhandene Verdacht durch die Eidesweigerung verstärkt; weshalb, nach veraltetem Gebrauch, nun zur *Folter* geschritten wurde, an deren Statt, jedoch ohne entscheidende Rechtsgründe, gewöhnlich auf eine *ausserordentliche Strafe* erkannt wird c).

a) Vergl. die §. 598. Anm. a. angeführten Reichsgesetze.

b) *c. 7. X. de purg. can. c. 8. X. de cohab. cler.*

c) *cf. Meister princ.* §. 434.

Zweiter Abschnitt.

Von den zum eigentlichen Inhalt des Criminalprocesses wesentlich gehörenden Handlungen selbst.

Erste Abtheilung.

Von der Untersuchung.

§. 600.

Die *Untersuchung* besteht in dem *Inbegriff von Handlungen, durch welche der Richter Thatsachen aufsucht, von welchen die Anwendung oder Nichtanwendung von Strafgesetzen abhängt.* Der Zweck der Untersuchung ist daher, *Beweise* für diejenigen Thatsachen zu finden, welche eine gerechte Entscheidung der Streitsache zwischen dem Staat und dem Angeschuldigten begründen können, und beabsichtigt daher sowohl den Anschuldigungs- als den Entschuldigungsbeweis.

§. 601.

Es giebt nothwendig zwei Hauptgegenstände einer jeden Criminaluntersuchung: I) *Das Daseyn einer Uebertretung an sich* — *Berichtigung des Thatbestandes.* Diese Untersuchung beantwortet drei Fragen: 1) *ist* ein Verbrechen begangen worden? 2) *welches* Verbrechen ist begangen worden? 3) welches sind die *besondern Umstände,* unter welchen es begangen worden ist? II) Das *Subject* der Uebertretung. Hier beantwortet sie die Fra-

gen: 1) *wer ist* der Urheber des Verbrechens? 2) aus welcher *Veranlassung* und aus welchen *Beweggründen* ist er es? 3) Concurriren *Gehülfen* und *welche?*

§. 602.

Nach Verschiedenheit der Verbrechen ist entweder I) die Untersuchung des Thatbestandes von der Untersuchung des Subjects getrennt, oder II) beide sind in einer und derselben Handlung nothwendig verbunden. Dieses ist der Fall, wenn die Wahrscheinlichkeit oder Gewifsheit des Verbrechens durch dieselben Gründe bestimmt wird, welche die Wahrscheinlichkeit oder Gewifsheit der Person des Uebertreters begründen a); jenes kann nur bei solchen Verbrechen vorkommen, welche sinnlich erkennbare Wirkungen zurückgelassen haben *(delicta facti permanentis).*

a) z. E. Ehebruch, Sodomie u. s. w.

§. 603.

A) Die *Untersuchung des Thatbestandes* kann, nach Verschiedenheit der Voraussetzungen, auf verschiedene Weise geschehen; und zwar I) durch *unmittelbare, sinnliche Erkenntnifs (Ocularinspection),* welche voraussetzt, dafs entweder eine sinnlich erkennbare bleibende Thatsache, welche zum Thatbestande gehört, oder doch auf denselben schliefsen läfst, *objectiv erkennbar* vorhanden ist.

§. 604.

Am nothwendigsten ist die Berichtigung des Thatbestandes durch sinnliche Erkenntnifs bei der *Tödtung*. Hier heifst die Ocularinspection *Leichenschau* und, weil nicht blos äussere Besichtigung hinreichend, sondern auch Untersuchung der innern Theile nothwendig ist, *Legal-Section* a). Sie mufs ge-

schehen von einem oder mehren beeidigten Aerzten oder Wundärzten in Gegenwart des Richters, des Actuarius und zweier Schöppen.

P. G. O. Art. 147. 149.

1. Von dem dabei zu beobachtenden Verfahren im Allgemeinen und bei den einzelnen Arten der Tödtung mündlich.

2. Von dem Befundschein (*visum repertum*).

a) *J. S. F. Boehmer de legitima cadaveris occisi sectione. Hal.* 1747. *F. A. Hommel Diss. de lethalitate vulnerum et inspectione cadaveris post occisum hominem. Lips.* 1779.

§. 605.

Noch ist sinnliche Erforschung des Thatbestandes möglich: 1) bei der *Brandstiftung*, 2) bei dem *Diebstahl* und zwar *a*) bei dem *nicht gefährlichen* Diebstahl, wenn die Sache selbst gefunden wird, und sich aus sinnlich erkennbaren Thatsachen ergiebt, dafs sie rechtswidrig aus dem Besitz gekommen sey; *b*) bei dem *gefährlichen*, wenn solche Spuren sich zeigen, welche entweder die Handlung des Einbrechens, oder des Einsteigens, oder des Gebrauchs der Waffen zu erkennen geben; 3) bei der *Fälschung* (die Münzfälschung mit einbegriffen), wenn noch die verfälschte Sache vorhanden ist; 4) bei *Fleischesverbrechen*, nach erfolgter Schwangerschaft; 5) bei der *Nothzucht*, wenn Zeichen angewendeter Gewalt vorhanden sind; 6) bei Verbrechen, welche durch *Schrift*, *bildliche Darstellungen* u. dergl. begangen werden (wie bei Pasquillen, Schmähschriften u. s. w.), wenn das Gericht solcher Urkunden habhaft geworden ist.

§. 606.

II) Auf *rationelle* Art wird der Thatbestand ausgemittelt, wenn die Erkenntnifs desselben durch keine von dem Verbrechen selbst hervorgebrachte, sinnlich erkennbare Thatsachen begründet werden kann. An die Stelle der unmittelbaren Erkenntnifs, tritt alsdann die mittelbare, welche der Richter durch

Vernehmung von *Zeugen,* oder durch Befragung des *Angeschuldigten* zu erlangen sucht. Die *sinnliche* Erforschung des Thatbestandes geht der *rationellen* Erforschung *vor* und darf nicht versäumt werden; ohne daſs jedoch die Vernachlässigung derselben die Anwendbarkeit des Strafgesetzes unmöglich machte, wenn die Gewiſsheit des Thatbestandes durch andere Mittel erhoben worden ist.

§. 607.

B) Hinsichtlich *der Untersuchung des Subjects der That* kommen dieselben Mittel, wie bei der Erforschung des Thatbestandes zur Anwendung. Der Richter forscht nach dem Thäter I) durch Aufsuchung sinnlich wahrnehmbarer Thatsachen (Spuren), welche als Anzeigungen Verdacht gegen eine bestimmte Person begründen können, und sucht durch Augenschein von dem Daseyn und der Beschaffenheit derselben unmittelbare *sinnliche Erkenntniſs* zu erlangen: in welchem Falle sehr oft die Ausmittelung des Thatbestandes mit der Erforschung des Thäters in *Eins* zusammenfällt. Hauptsächlich aber geschieht jene Untersuchung II) auf *rationelle* Art, und zwar 1) durch Vernehmung von *Zeugen,* entweder unmittelbar über die That oder über Anzeigungen des Thäters, 2) durch Befragung des *Verdächtigen* selbst zum Zweck der Erlangung eines Geständnisses a).

a) Die näheren Bestimmungen hierüber gehören dem Inquisitionsprocesse insbesondere an.

Zweite Abtheilung.

Von der Beweisführung.

§. 608.

Die *Beweisführung* ist die *förmliche Darstellung der Gründe für die Wahrheit gewisser*

Thatsachen vor Gericht. Es unterscheidet sich die Beweisführung im peinlichen Processe vorzüglich dadurch, dafs hier die im Civilprocesse gesetzlichen Förmlichkeiten und Fristen keine Anwendung finden. Nur mufs alles dasjenige beobachtet werden, was auf die Gewifsheit selbst unmittelbaren oder entfernten Einflufs hat a).

a) *Tob. Jac. Reinharth Diss. de probatione civilis ac criminalis con- et disconvenientia. Erford.* 1732. *Mittermaier's* Lehre vom Beweise §. 5.

§. 609.

In dem summarischen Procefs ist der Act der richterlichen Untersuchung zugleich die Beweisführung. In dem solennen Procefs ist die förmliche Beweisführung ein von der Untersuchung verschiedener Theil des Processes (*articulirte Untersuchung*) (§. 628.).

§. 610.

Die Beweisführung durch Aussage einer Person (des Zeugen oder Angeschuldigten) geschieht durch Befragung derselben über Artikel, welche nicht *suggestiv* seyn dürfen und daher nicht, wie im Civilprocefs, mit: *wahr* anfangen. Der Beklagte hat das Recht, den Zeugen *Interrogatorien* vorzulegen, welches von allen Arten des peinlichen Processes gilt, aber doch nur im Anklagsprocesse zu den wesentlichen Bestandtheilen des Verfahrens gehört a).

a) *Krefs ad art.* 170. *C. C. C. Boehmer ad eund. art.* §. 2. Nach andern sollen Interrogatorien im Inquisitionsprocefs nicht erlaubt seyn. *cf. Quistorp* Thl. II. §. 698.

Dritte Abtheilung.

Von der Vertheidigung.

Jo. Dav. Thönnicker advocatus prudens in foro criminali etc. Chemn. et Lips. 1720. 4.

J. C. Koch Anleitung zu Defensionsschriften 2te Aufl. Giessen 1779.

Alex. Ockhart Anweisung zu Vertheidigungsschriften. Leipz. 1780.

Turin systemat. Einleitung zu peinl. Vertheidigungsschriften. Chemnitz 1800.

Zachariae (im Anhang zu seinen Anfangsgründen des philos. Criminalr. Leipz. 1805.).

Kuppermann's Sammlung auserlesener Vertheidigungsschriften. Leipz. 1806.

Wolters: ein Wort über Defensionen. Hamb. 1805.

C. J. A. Mittermaier Anleitung zur Vertheidigung im Criminalprocesse. Landshut 1814. neue Aufl. 1820. 3te Aufl. 1828.

Gerstaecker Anweisung zur zweckmäfsigen Abfassung der Vertheidigungsschriften. Leipz. 1822. II Bde.

Herrmann Versuch einer Anleitung zur Abfassung der Vertheidigungsschriften. Grimma 1826.

Marschner Anleitung zur Vertheidigung peinl. Angeklagter. Dresden 1828.

§. 611.

Die *Vertheidigung überhaupt* besteht *in der Darstellung von Rechtsgründen zur Abwendung einer dem Angeschuldigten nachtheiligen gerichtlichen Handlung*. Dieselbe ist in allen Procefsarten ein so wesentlicher Theil des Verfahrens, dafs das Gericht die Verbindlichkeit hat, den Gründen der Entschuldigung oder mindern Strafbarkeit des Angeschuldigten von Amtswegen nachzuforschen und deren Beweis durch Abhörung von Zeugen, Einnehmung von Augenschein u. dergl. zu den Acten zu bringen a).

a) P. G. O. Art. 47.

§. 612.

Die *Vertheidigung im engern Sinn (förmliche Defension)*, besteht in der Darstellung und Ausführung dieser Rechtsgründe *durch einen rechtsverständigen Sachwalter (Defensor)*. Das Gesetz fodert keine *solche* Vertheidigung als wesentlichen Bestandtheil des Verfahrens; nur auf ausdrückliches Verlangen des Angeschuldigten soll ihm ein Fürsprecher gegeben werden a). Nach dem Gerichtsgebrauch gilt jedoch

als Grundsatz: daſs bei Verbrechen, auf welchen die Lebensstrafe oder eine schwere Leibesstrafe steht, 1) nicht eher auf Folter oder auf Strafe erkannt werden dürfe, bevor der Angeschuldigte, selbst *wider* seinen Willen, förmlich vertheidigt worden ist, und daſs demselben 2) auch gegen alle anderen, ihm nachtheiligen Proceſshandlungen des Criminalgerichts eine förmliche Vertheidigung, auf Verlangen, gestattet werden müsse b).

1. Haupt- und Nebendefension.

2. *Favor defensionis* und dessen Grenzen.

3. Von der Form und Einrichtung einer Defension.

a) P. G. O. Art. 88.

b) *Meister* vollst. Einl. S. 223. ff.

§. 613.

Den *Stoff* zur Vertheidigungsschrift liefern 1) die *Acten*, welche daher dem Vertheidiger und zwar im Original zur Einsicht vorgelegt werden müssen, 2) die *Unterredung* mit dem Angeschuldigten, die, wenn nicht besondere Gründe vorhanden sind, welche eine Collusion zwischen dem Angeschuldigten und seinem Vertheidiger befürchten lassen, ohne Beiseyn von Gerichtspersonen zu gestatten ist a); endlich 3) die *Abhörung von Vertheidigungszeugen* und die Aufnahme andrer, etwa sonst vorhandenen Beweise der Unschuld oder minderen Strafbarkeit des Angeschuldigten.

a) *Meister* vollst. Einl. S. 253. ff. *Kleinschrod* über die Nothwendigkeit, den Defensor zu einer Unterredung mit dem Inquisiten anzuhalten. Im Archiv II. Bd. 2. St. nr. 9. Ueber denselben Gegenstand: *von Biedermann* im Archiv 3. St. nr. 7.

Vierte Abtheilung.
Von dem Urtheil.

Erste Unterabtheilung.
Von dem Urtheil und dessen Arten.

§. 614.

Die von einem Criminalgericht gefaſsten Beschlüsse sind entweder einfache *Decrete* oder *Urtheile.* Unter einem *Criminalurtheil* werden solche *Beschlüsse* eines Criminalrichters verstanden, *welche die Anwendung oder Nichtanwendung eines Gesetzes auf den vorliegenden Fall als rechtlich begründet aussprechen.* Sie sind entweder 1) *Zwischenurtheile* (*sent. interlocutoria*), welche blos die Anwendung oder Nichtanwendung eines *Proceſsgesetzes* zum Gegenstand haben, folglich nur während des Processes erlassen werden und die Vorbereitung der Sache zur endlichen Entscheidung bezwecken a); oder 2) *Endurtheile* (*sent. definit.*), welche den Proceſs als beendigt voraussetzen und über die Anwendung oder Nichtanwendung des *Strafgesetzes selbst* erkennen.

1. *Sent. interlocutoria mera — mixta.*
2. Bedingtes und unbedingtes Urtheil.

a) Erkenntniſs auf Specialinquisition, Folter, Reinigungseid etc.

§. 615.

Das *Endurtheil* erklärt entweder 1) daſs der gegenwärtig für geschlossen anzunehmende Proceſs keine hinreichende Gründe darbiete, um über die Anwendung oder Nichtanwendung des Strafgesetzes selbst entscheiden zu können (*unvollkommenes Endurtheil, Entbindung oder Lossprechung von der Instanz, sent. sec. quid absolutoria*) a), oder II) dasselbe erklärt sich entscheidend über das Verhältniſs des Strafgesetzes zu dem gegebenen Falle (*vollkommnes Endurtheil*), indem es entweder 1) die Nothwendigkeit

der Anwendung des Strafgesetzes gegen den Angeschuldigten ausspricht (*verdammendes U. — sent. condemnatoria)*, oder 2) die Nichtanwendung des Strafgesetzes gegen denselben für rechtlich nothwendig erklärt (*lossprechendes U. — sent. absolutoria a tota caussa*).

a) *Kleinschrod* über die Lossprechung von der Instanz in peinl. Proc. In den *Abhandl.* Bd. I. nr. 7. — *Schirach* Beitr. zur Anwendung des Rechts (Hamb. 1822) Nr. XXX. — Von der *stillschweigenden* Entb. von der Instanz mündlich.

§. 616.

I) Das *verdammende Urtheil* setzt voraus die volle juridische Gewifsheit der *Schuld* des Angeschuldigten, mithin 1) sowohl der That an und für sich, als auch 2) einer aus gesetzwidriger Willensbestimmung hervorgegangenen (positiven oder negativen) Handlung der Person, als Ursache der That. II) Das *lossprechende U.* ist bedingt durch juridische Gewifsheit der *Nichtschuld*, welche aber, kraft der jedem Angeschuldeten zur Seite stehenden rechtlichen Vermuthung der Unschuld, schon alsdann hergestellt ist, wenn der versuchte Beweis der Schuld nicht einmal bis zur Wahrscheinlichkeit gebracht werden konnte. III) Wo es, nach *erschöpfter* Untersuchung, an den Bedingungen zur Verurtheilung eben sowohl, als an den Bedingungen zur Losspreshung mangelt, wird auf *Entbindung von der Instanz* erkannt. Diese findet demnach alsdann Anwendung, wenn zwar der vollständige Beweis der Schuld nicht vorhanden, jedoch so starke rechtlich begründete Verdachtsgründe vorliegen, dafs die Vermuthung der Unschuld durch die Wahrscheinlichkeit der Schuld geschwächt ist. Sie vertritt heut zu Tage nicht nur die Stelle der Tortur, sondern auch meistentheils des Reinigungseides.

§. 617.

I) Die *Entbindung von der Instanz* hat die Be-

freiung des Angeschuldigten von dem Criminalprocesse zur Folge; doch nur auf so lange, als nicht *neue* Umstände sich ergeben, welche die Hoffnung begründen, nach wieder aufgenommener Untersuchung, den mangelhaften Beweis zu ergänzen. Auch ist der Angeschuldigte selbst, auf den Grund neuer Beweismittel der Unschuld, die Wiederaufnahme der Untersuchung zum Zweck eines lossprechenden Urtheils zu fodern berechtigt. Dagegen II) tilgt ein *lossprechendes U.* für immer alle Gründe der Anschuldigung hinsichtlich derjenigen Verbrechen, auf welche es sich erstreckt, so dafs, selbst auf den Grund neuer Anzeigungen, eine Wiederaufnahme des Processes rechtlich nicht mehr Statt findet a).

Anm. Mündlich von der Rechtskraft peinlicher Urtheile überhaupt. C. C. *Stübel pr. de opinione vulgari, sententias absolutorias in proc. inquisitorio, simulac cum reo communicatae sint, in rem judicatam transire e jurisprudentia criminali eliminanda. Wittenb.* 1798. *Kleinschrod* über die Rechtskraft peinl. Urth. Im Archiv Bd. II. St. 3. nr. 2. *Fr. B. Gerrcke Comm. de re judicata sentent. crimin. et de remediis, quae contra eas afferre licet. Gött.* 1803. *Ed. Schrader Comm. de remediis contra sententias et de re judicata in caus. crim. Gött.* 1803. *Mittermaier's* Strafverfahren II. §. 195.

a) *L. 9. C. de accus. et inscr.* und die Analogie des Civilprocesses. *c. 15. X. de re jud. cf. Stübel* das Criminalverf. B. V. §. 3222. Fast alle auswärtigen Gesetzgebungen, namentlich die Englische, Französische, Italienische erkannten ebenfalls von jeher obigen Grundsatz an, welcher in der französischen Jurisprudenz durch die Paroemie: *Non bis in idem*, ausgedrückt wird.

§. 618.

Nur ein aus der erfoderlichen Anzahl von Beisitzern gebildetes *Richtercollegium* a) ist berechtigt, Criminalurtheile zu fassen. Ein mit Criminalgerichtsbarkeit versehenes, aber nicht gehörig besetztes Gericht ist verbunden, die Acten entweder seinem nächstvorgesetzten Obergerichte oder einem andern mit rechtsverständigen Männern besetzten Collegium zur Abfassung des Erkenntnisses einzusenden b). Was im

übrigen die P. G. O. im Allgemeinen über die Einholung fremden Rathes, entweder aus eigener Bewegung des Gerichts, oder auf Verlangen des Anklägers oder des Angeschuldigten und seiner Angehörigen verordnet, hatte nur so lange Bedeutung, als die peinlichen Gerichte noch aus rechtsungelehrten Männern zusammengesetzt waren, findet daher auf unsre aus Rechtsgelehrten collegialisch gebildete Criminalgerichte keine Anwendung mehr c).

a) P. G. O. Art. 84.

b) P. G. O. Art. 219.

c) Ueber die Praxis in dieser Lehre vergl. *Puffendorf* Thl II. *obs.* 69. *Struben* Thl. II. Bed. 112.

Zweite Unterabtheilung.

Von der Verkündung des Urtheils, den Rechtsmitteln gegen dasselbe und dessen Vollstreckung.

§. 619.

Das gefällte und eingegangene Urtheil ist dem Angeschuldigten zu *verkünden* a). Bei verdammenden Urtheilen geschieht die Verkündung in Gegenwart des Vertheidigers, wenn eine förmliche Vertheidigung Statt gefunden hat. Nie darf der Richter ein eingegangenes, wenn gleich auf sein eignes Verlangen für ihn selbstgesprochenes Urtheil, aus eignem Gutdünken unterdrücken b).

Intimatio sententiae.

a) *F. A. Hommel Diss. de Caus. publicatione sententiae criminalis. Lips.* 1741.

b) *C. Thomasius Diss. de judice sententiam in causis criminalibus latam ab actis removente. Hal.* 1709. *ed.* 2*da* 1740.

§. 620.

Gegen die verkündete Sentenz hat der Angeschuldigte als Rechtsmittel I) die *Berufung* (*Appellation*) a), sowohl im Accusations- als Inquisitionspro-

cesse b); II) die *Nichtigkeitsbeschwerde* (*rem. nullitatis)*, welche bei den höhern Landes-Justizcollegien erhoben werden mufs, und, so lange noch die deutsche Reichsverfassung bestand, selbst bei den Reichsgerichten angebracht werden konnte; III) die *weitere Vertheidigung*, welche in den meisten deutschen Ländern die Stelle der Berufung vertritt und in Capitalsachen selbst zum drittenmal verstattet wird c).

Supplication an den Landesherrn.

a) *L.* 6. 16. *D. de appellationibus. L.* 29. *C. eod. L.* 1. §. *ult. de nihil innoc. appell. interp.* Was die P. G. O. betrifft, so wurde zuerst im Project vom J. 1521 die Appellation ausdrücklich als Rechtsmittel zugelassen, im Project vom J. 1529 ausdrücklich verworfen, in der P. G. O. selbst aber dieser Punkt völlig mit Stillschweigen übergangen. cf. *Krefs ad art* 219. §. 5. Ueber die Appellation in Criminalsachen überhaupt vergl. *Ed. Schrader comm. de remediis contra sententias et de re judicata in causis criminalibus, Partis Imae, Sect.* 1. *de appellationibus in causis criminalibus ex jure romano instituendis*. *Gött.* 1803. *Ge. Mich Weber Diss. de appellatione in causis criminalibus. Bamb.* 1803. *Baurittel* Bemerkungen über die Berufung in Strafsachen. Mannh. 1806. *Steiger's* vermischte Aufsätze (Mainz 1809) nr. 2. *Mittermaier* Strafverfahren §. 193.

b) Darüber wurde ein heftiger Streit zwischen *Carpzov* und *Oldekop* geführt, und man nimmt nun allgemein die verneinende Meinung in Ansehung des *Inquisitionsprocesses* an. Man stützt sich auf eine allgemeine Gewohnheit, obgleich viele Territorien diese Gewohnheit widerlegen. cf. *Ludovici* Einl. zum peinl. Procefs Kap. XI.

c) *Stübel* Criminalverfahren Bd. V. §. 3282. ff.

§. 621.

Der *Verkündung* des Urtheils, so ferne nicht dagegen ein zulässiges Rechtsmittel ergriffen worden ist, folgt die *Vollstreckung*. Diese geschieht, bei lossprechenden, wie bei verurtheilenden Erkenntnissen *sogleich* nach der Verkündung, wenn nicht, was verurtheilende Erkenntnisse betrifft, entweder 1) besondere Umstände (z. B. Schwangerschaft der Verurtheilten u. dergl.) einen Aufschub rechtlich nothwendig machen, oder 2) dem Angeschuldigten die Todes-

strafe bevorsteht, in welchem Falle demselben wenigstens drei Tage vor der feierlichen Verkündung und Vollstreckung des Urtheils, dieses zuvor angekündigt werden soll a).

a) P. G. O. Art. 79.

§. 622.

Der wirklichen Hinrichtung geht das *hochnothpeinliche Halsgericht* vorher, wo dem Verbrecher, unter besonderen, öffentlichen Feierlichkeiten, das Urtheil verkündet und der Stab gebrochen wird a). Widerruft der Verbrecher sein Bekenntniſs vor dem hochnothpeinlichen Halsgericht oder auf dem Richtplatz, so soll in jedem Falle die Vollstreckung aufgeschoben und über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Gründe des Widerrufs, nach vorgängiger Ausführung derselben, von neuem erkannt werden b).

1. Erzählung der Hinrichtungs-Ceremonien.
2. Wie werden am zweckmäſsigsten Hinrichtungen veranstaltet?
3. Von dem Leichnam des Hingerichteten.

a) *C. F. Walch pr. de ritibus judiciorum crim. in C. C. C. Art. 100. abrogatis. Jen.* 1784. *C. A. Beck Diss. de sollenni fractionis baculi ritu in exequenda supplicii capitalis sententia. Jen.* 1751.

b) P. G. O. Art. 91. *C. F. Walch Diss. de revocatione confessionis capite damnati in die ejus supplicio destinato. Jen.* 1783. Wie wenn er hernach von neuem widerruft?

Zweiter Titel.

Von dem Untersuchungs- und Anklags-Procefs insbesondere.

Erster Abschnitt.

Von dem Untersuchungs-Procefs.

Joh. Brunnemann tractatus de inquisitionis processu ed. emendata. Frcf. et Lips. 1732 (damit sind zu verbinden: *Annotationes ad Brunnemanni tractatum etc. Francof. et Lips.* 1747). 4.

Chr. Jac. Heil judex et defensor in processu inquisitionis. Lips. 1717. 4.

Chr. Gotth. Hübner principia processus inquisitorii etc. Lips. 1799. 8.

§. 623.

Der Richter ist im Untersuchungsprocesse als dreifache Person zu betrachten, *als Stellvertreter des beleidigten Staats,* indem er an dessen Statt die Rechte aus Strafgesetzen zu verfolgen verpflichtet ist; als *Stellvertreter des Angeschuldigten,* indem er zugleich alles, was die Schuldlosigkeit oder die geringere Strafbarkeit desselben begründen kann, aufsuchen und darstellen soll, und endlich als *Richter,* in wie ferne er das Gegebene zu beurtheilen und darüber richterlich zu verfügen (oder zu entscheiden) hat.

§. 624.

Ehe ein Mensch als *wirklicher* Verbrecher behandelt werden kann, mufs er zuvor als ein *Verdäch-*

tiger behandelt werden, weil der Verdammung nothwendig die Untersuchung gegen eine bestimmte (also *verdächtige)* Person vorangehen mufs. Ehe aber ein Mensch als verdächtig behandelt werden kann, müssen nicht nur Gründe für das Daseyn des Verbrechens überhaupt, sondern auch Gründe des persönlichen Verdachts vorhanden seyn. — Der Untersuchungsprocefs wird daher durch die *Generalinquisition* eröffnet, *worin der Richter die Gründe für das Daseyn des Verbrechens überhaupt und des Verdachts gegen ein bestimmtes Subject der That aufsucht.* Sie bereitet die *Specialinquisition* vor, *in welcher der Richter hinsichtlich des in Untersuchung genommenen Verdächtigen theils den vollen Beweis der Schuld zu begründen, theils alles dasjenige, was zum Beweise der Nichtschuld oder minderen Strafbarkeit desselben dient, zu den Acten zu bringen sucht* a).

a) Ein Hauptgrund der Verwirrung in diesen Begriffen liegt darin, dafs man so oft das articulirte Verhör mit der Specialinquisition überhaupt verwechselt hat. Man vergleiche übrigens *Nettelbladt Diss. de sententia condemnatoria sine praevia inquisitione speciali. Hal.* 1774. *Klein* über den wesentlichen Unterschied der General- und Special-Inquisition. Im Archiv I. Bd. 1. St. nr. 3. *Kleinschrod* über General- und Special-Inquis. Archiv III. Bd. 1. St. nr. 2. — *Siebert* noch einige Bemerkungen über den Unterschied der General- und Special-Inquisition. Archiv Bd. V. St. 2. nr. 4. und besonders *E. F. Hagemeister* Erörterungen über General- und Special-Inquisition. Berl. 1804. *Mittermaier* Strafverfahren II. §. 104.

I. Generaluntersuchung.

§. 625.

Zur Eröffnung einer strafrechtlichen Untersuchung bedarf es einer rechtlichen Veranlassung *(Fundament, Grundlage der Unters.)* a). Diese ist jede, auf was immer für eine Weise, dem Untersuchungsrichter zur Kenntnifs gekommene *Thatsache,* welche die, wenn auch nur noch *entfernte,* Vermu-

thung begründet, dafs ein zu amtlicher Erforschung geeignetes Verbrechen b), vorgefallen sey. Jene, dem Richter zugekommene, gewisse oder noch ungewisse, Kenntnifs hat dann entweder I) das *Verbrechen selbst* zum Gegenstande, entweder für sich allein, oder bereits in Beziehung auf eine bestimmte Person als Urheberin oder Theilnehmerin, oder II) eine *Anzeigung* (Indicium), entweder blos eines Verbrechens an und für sich, oder zugleich seines Urhebers oder Theilnehmers. Ehe der Untersuchungsrichter ein Protocoll zur förmlichen Untersuchung eröffnet, hat daher derselbe vorläufig zu prüfen: ob die ihm zugekommene Kenntnifs, sowohl ihrer Quelle, als ihrem Inhalte nach, die erfoderlichen Eigenschaften an sich habe, um ihn zur amtlichen Thätigkeit zu verpflichten.

a) *Eschenbach* ausführliche Abhandl. der Generaluntersuchung Kap. III. *Kleinschrod* über die Veranlassungen, eine Generaluntersuchung anzustellen. (Arch. Bd. IV. St. 2. nr. 1.)

b) Verbrechen, welche die Klage der Betheiligten voraussetzen, sind daher in so ferne ausgeschlossen, als erst die Klage oder Anzeige diesen Personen das amtliche Verfahren begründet. *Tittmann* Handb. Bd. III. §. 732.

§. 626.

Die Quellen zur Erlangung eines Fundaments der Untersuchung sind I) *eigne Wahrnehmung des Richters* selbst, entweder bei Gelegenheit einer criminalrechtlichen oder andern Amtshandlung, oder auch aufser seinen Amtsverhältnissen a); II) *Anzeige (Denunciation)*, nämlich ein *dem Richter zuvorkommend abgelegtes Zeugnifs über ein Verbrechen oder eine Anzeigung desselben* (mit oder ohne Beziehung auf bestimmte Urheber), *in der Absicht*, *dadurch eine Untersuchung zu veranlassen* b): sie werde erhoben von dem Beschädigten c), oder einem Dritten, schriftlich oder mündlich, so ferne dieselbe nur entweder ihrem Inhalt oder ihrer Form nach, oder we-

gen der Persönlichkeit des Angebers nicht aller Glaubwürdigkeit ermangelt d); III) das *öffentliche Gerücht* d. i. *die übereinstimmende, aber hinsichtlich ihrer Quelle noch unverbürgte, außergerichtliche Aussage vieler Personen über eine gewisse Begebenheit* e); endlich IV) die *Selbstanzeige* des Thäters, so fern nicht das Benehmen desselben oder der Inhalt seiner Aussagen und andere Umstände, der Wahrhaftigkeit seiner Anzeige augenscheinlich widersprechen.

a) *Stübel* das Criminalverfahren Bd. IV. §. 1843. ff. Bd. V. §. 2871 ff. §. 2928.

b) *J. C. Heimburg de praecipuis denunciationis voluntariae judic. capitibus. Jen.* 1766.

c) *C. G. Strecker de fide moribundorum. Erf.* 1740.

d) Eine *anonyme* Anzeige gibt nur Anlaß zu vorläufigen, stillen Nachforschungen nach andern Untersuchungsfundamenten, wenn sie nicht ganz allgemein ist, sondern entweder bestimmte Thatsachen umständlich erzählt, oder auf andere namhafte Erkenntnißquellen sich bezieht.

e) *c.* 19. 21. §. 1. *c.* 24. *X. de accus.* P. G. O. Art. 6. 25. §. 1.

§. 627.

Die erste Veranlassung zum Verfahren, auch wenn dieselbe auf eigner Wahrnehmung des Richters beruht, ist genau zu gerichtlichem Protocoll zu verzeichnen. Gibt ein Gerücht die Veranlassung, so ist vor allen Dingen das Daseyn desselben durch Abhörung von Zeugen zu bekunden, welche zugleich anzuhalten sind, Andere zu benennen, von welchen sie die Sage gehört, oder welche muthmaßlich von der Begebenheit aus eigner Erfahrung Kenntniß haben a). Der Denunciant, so wie der sich selbst angebende Thäter sind zu veranlassen, ihre Wissenschaft mit allen Haupt- und Nebenumständen zu erzählen, und zugleich alles dasjenige anzugeben, wodurch es möglich wird, der Wahrheit ihrer Aussagen und den erfoderlichen Beweisen weiter nachzuforschen. Auch ist jener, nach Befinden der Umstände, zur eidlichen Bestärkung seiner Aussage anzuhalten b).

a) Die weitern Nachforschungen nach den Quellen des Gerüchts, um eigentliche Zeugen zu finden, gehören zum Lauf der Generaluntersuchung selbst.

b) *Boehmer ad art.* 6. *C. C. C.* §. 9. *Kleinschrod* a. a. O. §. 9.

§. 628.

Wenn I) schon mit dem Fundament der Untersuchung selbst ein gegründeter Verdacht sowohl für das Daseyn des Verbrechens, als gegen eine bestimmte Person gegeben ist: so ist mit der Aufnahme und Feststellung jener Grundlage zugleich die Generaluntersuchung erschöpft, so dafs dieselbe nun ohne weiters in die Specialuntersuchung übergehen, und dieser (so fern es ohne Gefahr des Verlustes solcher Beweismittel thunlich ist) alles dasjenige aufbehalten werden kann, was noch zur vollständigen Erhebung der That u. dergl. gehört. II) Aufser jener, nicht sehr häufig vorkommenden, Voraussetzung aber erfodert die Generaluntersuchung, nächst der Festsetzung ihrer Grundlage, zur Ausmittelung der That und des Thäters, noch mehre Untersuchungshandlungen, welche übrigens nach Besonderheit des Verbrechens und der Umstände jedes einzelnen Falles verschieden sind. Es ist im Allgemeinen hierüber nur Folgendes (§. 629.) zu bemerken.

§. 629.

I) Ist nach den gegebenen Umständen zu erwarten, dafs die Wirkungen des Verbrechens, oder Anzeigungen der That oder des Thäters in *sinnlich erkennbaren Gegenständen* noch vorhanden seyen: so hat der Richter (so weit es geschehen kann, ohne eine noch nicht hinreichend verdächtige Person öffentlich für verdächtig zu erklären) jenen Spuren vor allem nachzuforschen, sich derselben zu bemächtigen, und durch *eigene sinnliche Wahrnehmung*, allenfalls mit Zuziehung von Sachverständigen, den Thatbestand

des Verbrechens (§. 303. ff.) oder jene Anzeigungen zu erheben; wobei kein, an vergängliche Erscheinungen geknüpfter Umstand, welcher auf irgend eine Weise, zum Nachtheil oder zum Vortheile des Beschuldigten allenfalls in der Folge erheblich werden könnte, unbeachtet gelassen werden darf. Nächstdem ist gewöhnlich II) ein Hauptbestandtheil der Generalinquisition die Aufsuchung und Vernehmung von *Zeugen* über die That selbst oder über Anzeigungen gegen den noch unbekannten oder noch nicht hinreichend verdächtigen Thäter. Die Zeugen, welche jetzt noch nicht vereidet a), auch blos summarisch vernommen werden, sind zu veranlassen, alles Sachdienliche frei aus sich selbst anzugeben, ohne dafs ihnen der etwa muthmafsliche Thäter, als solcher benannt oder bezeichnet werden darf. Widersprechende Zeugen, so fern ihre Aussage auf Eröffnung der Specialinquis. wesentlichen Einflufs hat, sind zu confrontiren. Auch mag III) der muthmafsliche oder noch in entferntem Grad verdächtige *Thäter selbst* schon jetzt verhört werden, doch nicht als Angeschuldigter, sondern unter der Form einer *Zeugenvernehmung*, damit durch sein Benehmen oder seine Aussagen entweder der Verdacht bestärkt, oder gehoben werde b). Ausserdem ist derselbe, zumal bei schweren Verbrechen, im Stillen zu beobachten, theils um neue Verdachtsgründe wider ihn zu entdecken, theils um seiner Flucht zuvorzukommen.

a) *Grolman* Grundsätze §. 534. Dagegen *Klein* p. R. §. 551.

b) Erhebt sich während dieser Vernehmung die Vermuthung zum gegründeten Verdacht, so kann dieselbe sogleich in das Verhör der Specialinquisition übergehen.

II) Specialinquisition.

§. 630.

Hat die Generaluntersuchung Verdacht gegen eine bestimmte Person begründet, so folgt die *Special-*

Inquisition im weitern Sinne des Worts, zu deren Anfang kein förmliches Decret oder Erkenntnifs des Gerichts erfodert wird, sondern welche als eröffnet zu betrachten ist, sobald der Richter durch was immer für eine Erklärung oder Handlung eine für *verdächtig* erkannte Person des Verbrechens (ausdrücklich oder stillschweigend) *beschuldiget* und diese in die Nothwendigkeit versetzt, sich deshalb zu *verantworten* (*Stand der Anschuldigung*). Der erste Act einer Specialinquisition sind demnach (wenn nicht der Angeschuldigte sich selbst angegeben hat, oder aus anderen Ursachen sich bereits vor Gericht befindet) diejenigen Gerichtshandlungen, welche zum Zweck haben, den Verdächtigen der Gewalt des Untersuchungsgerichts zu unterwerfen: Ladung, Steckbriefe, Verhaftung u. dergl. (§. 524. ff.).

Mittermaier's Strafverfahren §. 132.

§. 631.

Da der wesentliche Zweck einer Specialinquisition darin besteht, die zur Begründung eines vollkommenen Endurtheils nöthigen Beweise und Gegenbeweise der Schuld und des Grades derselben zu entdecken und aufzunehmen: so ist einer ihrer wesentlichsten und ersten Bestandtheile A) das *Verhör des Angeschuldigten* (noch nicht *Inquisiten*, sondern *Inculpaten, Comparenten, Constituten, Arrestaten*). Dieses ist unverweilt mit demselben zu eröffnen, so lange fortzusetzen und so oft zu wiederholen, als noch zweckdienliche Ergebnisse von demselben zu erwarten sind. Der Hauptzweck dieser Verhöre (bei welchen der Angeschuldigte jedesmal ungefesselt erscheint, und welche mit den Fragen über seine Person, persönlichen Verhältnisse, und früheren Lebenslauf, letztes zumal bei schweren Verbrechen, eröffnet werden) ist: 1) denselben mit seiner *Erklärung über die ihn treffende Anschuldigung* selbst, zu vernehmen, welche

Erklärung zum Inhalte haben kann 1) das Zugeständnifs der Anschuldigung (Geständnifs), 2) das Abläugnen derselben, 3) das Vorbringen von Einreden zur Abwendung oder Minderung der Strafe, 4) die Anzeige von Thatsachen und Beweismitteln entweder zur Aufhebung der Verdachtsgründe oder Anschuldigungsbeweise, oder zur Begründung der Einreden. II) Ist das Verbrechen, gewifs oder wahrscheinlicherweise, nicht blos von Einem begangen worden, so sind die Verhöre sogleich auf *Entdeckung der Miturheber* oder anderen *Theilnehmer*, und auf die Erlangung von *Mitteln* zu ihrer *Ueberführung* zu erstrecken.

§. 632.

Zunächst ist das Verhör darauf gerichtet, das *Geständnifs* des Angeschuldigten zu erlangen und zwar in der Art, dafs er die von ihm begangene That, *von ihrer ersten Veranlassung an, mit allen Haupt- und Nebenumständen, in einer zusammenhängenden Darstellung* frei aus sich selbst erzähle, weshalb dieses Verhör (im Gegensatz der feierlichen, punktweisen Vernehmung §. 366. ff.) das *summarische* genannt wird. Wenn sich nun I) der Angeschuldigte in ein (wahres oder scheinbares) *Bekenntnifs einläfst*, so ist derselbe nicht zu unterbrechen, sondern alles ist genau zum Protocoll zu verzeichnen, und der Angeschuldigte nur zur Ergänzung der Lükken, zur Aufklärung der Dunkelheiten, zur näheren Bestimmung des zu allgemein Erzählten u. s. w. anzuhalten. II) *Läugnet* derselbe (entweder geradezu oder unter dem Scheine eines Bekenntnisses), so bedient sich der Richter als Mittel, denselben zum Geständnifs der Wahrheit zu bewegen: 1) der *Fragen* über solche das Verbrechen selbst betreffende oder mit demselben, entfernter oder näher, im Zusammenhang stehende Umstände, wodurch entweder in dem Schuldigen nach und nach die lebhafte Ueberzeugung

erregt wird, dafs der Richter ohnehin schon von dem Vorgefallenen unterrichtet sey, oder deren unwahre Beantwortung den Richter in den Stand setzt, den Läugnenden der Unwahrheit zu überführen und denselben durch den Gedanken, dafs es ihm unmöglich sey, für die Unwahrheit den Schein der Wahrheit zu gewinnen, zur Aussage des Wahren zu bestimmen. Aufserdem dienen hierzu 2) *Vorhaltungen*, und zwar *a*) sowohl der Widersprüche, Unwahrscheinlichkeiten oder Unwahrheiten in den Aussagen des Angeschuldigten, als auch *b*) einzelner, wider ihn vorliegender Anzeigungen und Beweise, oder eines und anderen Umstandes der That selbst. Mit solchen Vorhaltungen ist, wo es die Umstände zulassen, entweder 3) die *Confrontation* von Zeugen und bekennenden Mitschuldigen, oder 4) die, so viel möglich unverhoffte *Vergegenwärtigung* von Gegenständen, welche mit dem Verbrechen im Zusammenhange stehen, z. B. Führung des Angeschuldigten an den Ort des Verbrechens, Vorzeigung des Leichnams, der Werkzeuge der That u. s. w., zu verbinden. Auch werden 5) zweckmäfsige, den Umständen und dem Character des Läugnenden angemessene, durch Gründe der Religion, Moral, Ehre u. s. w. unterstützte *Ermahnungen*, oft ihren Zweck nicht verfehlen a).

a) Vergl. *Fr. Wangermann* Anweisung zum Inquiriren. Cassel 1770. *C. Tr. Fischer* Abhandl. von der summarischen Vernehmung im peinl. Proc. Leipz. 1789. Anweisung zum Inquiriren. Frankf. u. Leipz. 1796. *Kleinschrod* über die Rechte, Pflichten und Klugheitsregeln bei peinl. Verhören, im Archiv Bd. 1. St. 1. nr. 2. *Mittermaier* Strafverfahren I. §. 93—99.

§. 633.

In und aufser den Verhören hat sich der Richter aller solchen Mittel zur Erlangung eines Geständnisses zu enthalten, welche die Glaubwürdigkeit desselben aufheben oder schwächen. Dahin gehört 1) directer oder indirecter *Zwang*, *Drohung*, *hinterlistige*

Versprechungen und andere Arten unwürdigen *Betrugs*. Nur wenn der Angeschuldigte entweder jede Antwort oder bestimmte Antworten beharrlich verweigert a), oder sonst sich gesetzwidrig beträgt, darf wider denselben mit Zwang, entweder zur Beugung seines Ungehorsams oder zur Strafe, verfahren werden b). Aufserdem sind unerlaubt II) *verfängliche* (captiöse) *Fragen*, d. i. *Fragen eines mehrfachen Sinnes oder Inhaltes, deren allgemeine Bejahung oder Verneinung, auch gegen die Absicht des Aussagenden, als Zugeständnifs eines demselben nachtheiligen Umstandes erscheint* c). III) *Suggestionen*, d. i. *Eröffnung besonderer, dem Richter anders woher als durch Aussage des zu Befragenden bekannt gewordener, äusserer Thatsachen, welche derjenigen Person geschieht, die über eben diese Thatsachen mit ihrer Aussage gehört werden soll* (Angeschuldigter oder Zeuge) d), sind zwar nicht durchgängig verboten, vielmehr als Vorhaltungen (§. 632.) gegen läugnende Angeschuldigte nicht selten nothwendig. Doch sind dieselben durchaus unzulässig nicht nur bei Abhörung von *Zeugen* hinsichtlich derjenigen Thatsachen, welche durch ihre Aussagen bewiesen werden sollen; sondern auch insbesondere hinsichtlich des *Angeschuldigten* 1) wenn der Beweis der Schuld durch sein Bekenntnifs zu führen ist, und demselben solche besondere Thatumstände suggerirt werden, deren das erkennende Gericht bedarf, um an denselben die Glaubwürdigkeit des Bekenntnisses zu prüfen e), 2) wenn dessen Aussage als Zeugnifs für die Mitschuld eines Dritten dienen soll f).

a) Die Verweigerung wird nicht selten hinter verstellten Wahnsinn, Taubheit, Stummheit u. s. w. versteckt; wo denn dasselbe zur Anwendung kommt.

b) Arten der Ungehorsamsstrafe. Protocollirung derselben und ihre Veranlassung.

c) *Stecher* über captiöse Fragen im Criminalprocesse. Landshut 1816.

d) *Kleinschrod* über Suggestionen im peinl. Proc. In den Abhandlungen etc. Thl. I. nr. 2. *Grattenauer* über den Begriff der Suggestiv-Frage. Berlin 1803. *Preu nonnulla capita de sugest. in proc. crim. Altdorf* 1804. *Parst* über Suggestionen u. deren Gefährlichkeit im Crim. Proc. Landshut 1810. *Mittermaier's* Strafverfahren §. 100.

e) P. G. O. Art. 54. 55. 56.

f) P. G. O. Art. 36. §. 1.

§. 634.

B) Aufser dem Verhör des Angeschuldigten gehört zum Umfange der Specialinquisition die *förmliche* und *vollständige* Aufnahme aller anderen *Beweise* der That und des Thäters, so wie der Art und Gröfse seines Verschuldens, so weit dieselben nicht schon während der Generaluntersuchung in beweisender Form zu den Acten gekommen sind. Insbesondere sind nunmehr die Beweiszeugen über alle einzelne, erhebliche Umstände durch besondere Fragen zu vernehmen, und in Beiseyn des Angeschuldigten a) zu vereiden. Urkunden und andere Beweisstücke werden ihm zur Recognition vorgelegt. Annoch zu erhebende Augenscheine werden nach Umständen jetzt in seiner Gegenwart vorgenommen b). Den von ihm angegebenen Lebensumständen wird nachgeforscht, und die in seinen Geständnissen angegebenen einzelnen Thatumstände werden durch Augenscheine, Zeugenvernehmungen u. dgl. so weit zu den Acten erhoben, als zur Prüfung der Rechtsgültigkeit jener Geständnisse erfoderlich ist c). Läugnet der Angeschuldigte, so geht die Thätigkeit des Richters vorzüglich auf Erforschung und Erhebung von Beweisen, durch welche der Läugnende entweder überführt, oder durch geschickte Benutzung derselben zum Geständnifse bewogen werden kann. Nicht minder aber sind die von dem Angeschuldigten angegebenen Beweise der Unschuld, um welche er von dem

Richter ausdrücklich zu befragen ist d), so wie seiner minderen Strafbarkeit, zu den Acten zu bringen.

a) *Martin* Criminalprocefs §. 131.

b) So ferne es ohne Gefahr schädlicher Suggestionen geschehen kann.

c) P. G. O. Art. 54.

d) P. G. O. Art. 47.

§. 635.

Sobald aus der geführten Untersuchung sich ergiebt I) dafs, nach der Lage der Sache, ein vollkommener Beweis der Schuld gegen den Verdächtigen nicht hergestellt, noch dessen gütliches Geständnifs erlangt werden könne, so ist das Verfahren durch *Entbindung von der Instanz einzustellen* (§. 615. ff.), oder nach Umständen auf den *Reinigungseid* zu erkennen. Eben so mufs II) der Angeschuldigte, was immer Gegenstand der Anschuldigung seyn möge, sogleich ohne weiteres Verfahren, durch *lossprechendes Erkenntnifs* von der Anschuldigung entbunden werden, sobald die Bedingungen zu demselben (§. 615. ff.) aus der Untersuchung sich ergeben haben a). Ist III) derselbe der That geständig oder durch hinreichende Beweise überführt, so wird, jedoch nur alsdann, wenn die Anschuldigung ein *geringeres Verbrechen* betrifft, oder die Untersuchung wenigstens so viel ergeben hat, dafs nicht auf *Tod, schwere Leibes-* oder derselben *gleichgeltende Strafe* erkannt werden könne b), ebenfalls sogleich, ohne weiteres Verfahren, das *verdammende Urtheil* (§. 615. ff.) ausgesprochen.

a) Daher sogleich schon am Schlusse dieser Untersuchung eine Vertheidigung gestattet werden sollte. *Martin* Crim. Proc. §. 132.

b) Auf blofse *Civilverbrechen* ist es nicht zu beschränken. Allein eben darum ist eine schärfere Bestimmung als allgemein geltende Regel nicht wohl möglich. cf. *Leyser Sp.* 560. *med.* 12. ff. *Quistorp* peinl. R. Thl. II. §. 665.

III) Articulirtes Verhör, oder feierlicher Criminalprocefs.

§. 636.

Ist nach der Natur des Verbrechens überhaupt und den darüber erhobenen besonderen Umständen für den Angeschuldigten die Todesstrafe, eine schwere Leibes- oder derselben gleichgeachtete Strafe zu erwarten a), und ist derselbe der That entweder geständig oder wenigstens in so hohem Grade verdächtig, dafs der Verdacht einem halben Beweise gleichkommt b): so folgt nun erst der *feierliche* (eigentliche) *Criminalprocefs*, die *Specialinquisition* im *engern Sinne*, in Beziehung auf welche alle vorausgehenden richterlichen Handlungen c) das *vorbereitende, summarische* Verfahren ausmachen d). Das unterscheidende Hauptmerkmal des feierlichen Criminalprocesses ist die Vernehmung des Angeschuldigten *(Inquisiten)* über besondere, auf alle Puncte der Anschuldigung und Vertheidigung im Einzelnen gerichtete *Fragstücke* (*Inquisitionsartikel*) e).

a) Vergl. *Stübel* Criminalverf. Thl. V. §. 2750. ff.

b) P. G. O. Art. 6. 11. 12. 30.

c) Welches, so ferne auf den Grund desselben allein, ohne articulirtes Verhör, ein (vollkommnes oder unvollkommnes) Endurtheil gesprochen wird, den *summarischen Untersuchungsprocefs* bildet.

d) Die ganze Unterscheidung zwischen dem summarischen und feierlichen Procefs, der eigentlichen Specialinquisition und den summarischen Verhören des Angeschuldigten gründet sich freilich nicht auf die Gesetze. Nach diesen giebt es überhaupt kein anderes Verfahren, als das *articulirte*, und nur *Einen* Procefs, den *feierlichen*. Jene Unterscheidung entwickelte sich allmählich durch die *Praxis*, hauptsächlich aus dem Art. 9. der P. G. O. Der Lehrer hat daher nur die Wahl, entweder den *wirklichen* Criminalprocefs darzustellen und sich an die Praxis zu halten, oder sich blos an die *Gesetze* zu halten und ein Verfahren darzustellen, wie es *nirgendwo* mehr besteht.

e) *Hagemeister* Erörterungen über General- und Specialinquisition S. 40. ff. *Hurlebusch* Beiträge zur Criminalgesetzg. Heft II. nr. 21.

§. 637.

Da die Eröffnung des feierlichen Untersuchungsprocesses ein schweres Criminalverbrechen und wenigstens einen nahen, einem halben Beweise gleichkommenden, Verdacht voraussetzt: so ist damit (nicht blos nach gemeinem Vorurtheile) die *Anrüchtigkeit* des Inquisiten mit allen ihren Folgen verbunden a). Schon darum wird dem Angeschuldigten gegen die erkannte feierliche Specialinquisition eine *förmliche Vertheidigung* (*defensio pro avertenda inquisitione speciali*) mit Recht gestattet.

1. Von den übrigen angeblichen Mitteln zur Abwendung des art. Verhörs.
2. Von den Nothbehelfen, durch welche die Folgen des art. Verh. abgewendet werden sollen.

a) *Koch inst. j. c.* §. 781. *Stübel* a. a. O. Thl. V. §. 2955.

§. 638.

Die *Artikel*, über welche der Inquisit vernommen werden soll, werden von dem Richter zuvor *schriftlich* entworfen, ohne daſs er jedoch streng an dieselben gebunden wäre, wenn im Verhör selbst eintretende unvorhergesehene Umstände ihn veranlassen, entweder die Reihenfolge derselben zu ändern, oder entworfene Fragen wegzulassen, oder auch neue Fragstücke (*Additionalartikel*) zu entwerfen.

§. 639.

Es betreffen dieselben entweder (womit in dem Verhör der Anfang zu machen) die persönlichen Eigenschaften u. Lebensverhältnisse des Inquisiten (*Generalartikel*), oder das Verbrechen selbst (*Specialart.*). Sie sind 1) nicht in der Form von Behauptungssätzen abzufassen a), müssen 2) die allgemeinen Eigenschaften erlaubter Verhörsfragen an sich haben (§. 633.), dürfen 3) einzeln immer nur auf einen *einzigen* Umstand gerichtet seyn b), müssen aber 4) *zusammen-*

genommen alle, dem Inquisiten nachtheilige und vortheilhafte Umstände des Verbrechens, welche irgend auf das Endurtheil Einflufs haben können, umfassen.

a) P. G. O. Art. 56. *Stübel* a. a. O. Thl. IV. §. 2010. 2021. ff.

b) *Stübel* a. a. O. §. 1970. f 2008. 2011.

§. 640.

Das Verhör selbst mufs vor gehörig besetztem Criminalgerichte geschehen. Der Inquisit ist verbunden, auf alle ihm vorgelegten Fragstücke bestimmt und categorisch zu antworten, ohne dafs ihm erlaubt wäre, sich blos auf seine Aussagen im summarischen Verhöre zu berufen. Alle Fragen, so wie die Antworten sind genau und vollständig zum Protocoll zu verzeichnen. Gegen läugnende Inquisiten ist, wie im summarischen Verhöre (§. 632.) zu verfahren, und wenn der Inquisit erst im articulirten Verhöre zu bekennen anfängt, so nimmt dieses einstweilen die Eigenschaften eines summarischen Verhörs an a), bis der Richter in Stand gesetzt ist, aus dem Stoffe desselben neue Artikel zu bilden.

Fragen am Schlusse des Verhörs.

a) *Stübel* a. a. O. Thl. IV. §. 2018.

§. 641.

Wenn aus der articulirten Vernehmung selbst oder auf anderem Wege neue Thatsachen sich ergeben: so hat der Richter zur Erforschung derselben und Erhebung ihres Beweises wie im summarischen Processe (§. 634.), jedoch immer in den Formen feierlicher Beweisaufnahme, zu verfahren. Auch mufs nun derselbe alle, zwar früher schon bekannte, aber doch nicht hinreichend erschöpfte Umstände, so weit sie für das Endurtheil bedeutend seyn können, vollständig erheben, oder was noch an der Form der Beweise mangelt, z. B. durch Vereidung und förmliche Vernehmung der Zeugen, nachträglich ergänzen.

§. 642.

Nach erschöpfter Untersuchung ist zuvörderst der Inquisit zur förmlichen *Vertheidigung* (*Hauptdefension*) zu lassen (§. 612.). Nach eingereichter Vertheidigungsschrift wird entweder sogleich ein *Endurtheil* gesprochen (§. 615. f.), oder zuvor noch auf ein *Wahrheitserforschungsmittel* (§. 588. ff.) erkannt. Im letzten Fall ist der Inquisit, zumal wenn ihm die *Tortur* oder der *Reinigungseid* zuerkannt worden, auf Verlangen, mit seiner förmlichen *Vertheidigung* zu hören: worauf dann entweder sogleich ein Endurtheil oder die Bestätigung des früheren Ausspruchs folgt. Hat das angewendete Wahrheitserforschungsmittel ein Geständnifs des Inquisiten bewirkt, so wird eine zweite *Hauptdefension* geführt, ehe die Acten zum Spruch vorgelegt werden.

§. 643.

Gegen ein dem Inquisiten nachtheiliges Endurtheil bedient sich derselbe, wenn er damit auszukommen sich getraut, der Einwendung gehöriger *Rechtsmittel* (§. 610.). Diese haben ein neues Erkenntnifs zur Folge, welches entweder das vorige Urtheil zum Vortheile des Angeschuldigten abändert oder bestätigt. Dem Urtheile, gegen welches kein weiteres Rechtsmittel stattfindet, oder vom Inquisiten angewendet worden, folgt endlich die *Vollstreckung* (§. 621.).

Zweiter Abschnitt.

Von dem Anklagsprocefs.

§. 644.

In dem Anklagsprocefs tritt eine von dem Richter verschiedene Person auf, welche die Rechte des Staats gegen einen Uebertreter verfolgt, der *Ankläger*. Dieser und der Angeklagte sind die Partheien, welche ihre Streitsache vor dem Richter verhandeln. Jeder, den nicht die Gesetze von der Anklage ausdrücklich ausschliefsen a), ist zu der Anklage berechtigt, der Beleidigte selbst, und jeder andere; *öffentliche Ankläger (Fiscale)* kennt das gemeine Recht nicht. Niemand kann zur Anzeige gezwungen werden: wo kein Ankläger auftritt, eröffnet der Richter das Untersuchungsverfahren b).

a) *L.* 5. 8. 9. 10. *de accus. et inscript.* *L.* 13. 18. *C. eod.*

b) P. G. O. Art. 214.
Mittermaier's Strafverfahren §. 210.

§. 645.

Der Anklagsprocefs wird eröffnet durch die *Anklage*, mittelst welcher der Richter zur Untersuchung und Bestrafung aufgefodert wird. Sie kann mündlich geschehen, geschieht aber in der Regel durch ein articulirtes *Klaglibell.*

§. 646.

Da die Anklage gegen eine bestimmte Person ge-

richtet und diese öffentlich für straffällig oder doch eines Verbrechens verdächtig erklärt wird, so setzt die Anklage alle Gründe zur Specialinquisition voraus, welche in dem Libell angeführt werden müssen, um das Petitum zu begründen. Der Anklage muſs daher eine Art von Generalinquisition vorhergehen, welche aber der Ankläger führt, um seine Anklage vorzubereiten und möglich zu machen. Der Richter hat das Fundament der Anklage zu prüfen und diese, wenn sie unhaltbar befunden wird, zu verwerfen.

§. 647.

Der Ankläger ist verbunden, nach angebrachter Klage Caution zu leisten. Diese Caution geht auf die *Fortsetzung* und die *Kosten* des Processes, so wie auf den *Schaden* und die in der Anklage enthaltene *Ehrenkränkung* des Angeklagten, im Fall der Ankläger das Fundament seiner Klage nicht beweisen sollte. Vermag er keine Caution zu leisten, so soll er gefangen gehalten werden, bis er wenigstens die Anzeigungen gegen den Angeklagten vollständig erwiesen hat a).

a) P. G. O. Art. 12. 13. 14. 15. 181.

§. 648.

Auf die Anklage antwortet der Angeklagte mündlich vor Gericht, in der Form des articulirten Verhörs. Er contestirt *litem* und schützt seine Einreden vor.

§. 649.

Auf das erste Verfahren folgt der *Beweis*, welchen der Ankläger in Ansehung der vom Beklagten abgeläugneten Thatsachen zu führen hat. Wenn Gründe zu *mediis eruendae veritatis vorhanden* sind, so stellt diese der Ankläger dar, und trägt auf

Erkennung derselben bei dem Richter an. Der Beklagte führt den *Gegenbeweis*, indem er entweder seine Einreden beweist, oder direct den Beweis des Anklägers zu zerstören sucht. Alles übrige hat der Accusationsprocefs entweder mit dem bürgerlichen, oder dem Inquisitionsprocesse gemein.

1) Von dem Eid, als Beweismittel.

2) Von den verschiedenen Formen das fiscalischen Processes.

Anhang.

Von den Criminalkosten.

J. H. Boehmer Diss. de expensis criminalibus. Hal. 1716.

F. J. Heisler Diss. de expensis crimin. in processus inq. Hal. 1769.

Joh. Tob. Carrach von der Schuldigkeit, die Kosten einer Inquisition zu tragen. (In *Plitts* Repertorium I. Thl. S. 128—153.).

J. Chr. Eschenbach pr. de expensis criminalibus. Rostock 1781.

Lichtwehr de finibus expensarum criminal. inter dominum jurisdiction. eidemque subdit. Lips. 1806.

Kleinschmitt de expensis crim. Goett. 1822.

§. 650.

Criminalkosten, im weitesten Sinn, sind alle Unkosten, welche durch einen Criminalproceſs veranlaſst worden sind. Sie sind I) *Criminalkosten im engern Sinn, welche durch Ausübung der Criminaljustiz selbst entstehen:* II) *Criminalkosten im uneigentlichen Sinn,* welche von dem Gericht *zur Ernährung, Kleidung, oder Heilung des Angeschuldigten* ausgelegt worden sind.

§. 651.

Die Criminalkosten im engern Sinn zerfallen 1) in *peinliche Proceſskosten (exp. proc. criminalis)* und 2) in *peinliche Kosten.* Jenes sind die *Kosten der Untersuchung und Entscheidung;* dieses *die Kosten der Vollziehung des Urtheils.*

Expensae proc. crim. judiciales — extrajudiciales.

Mittermaier's Strafverfahren §. 190—193.

§. 652.

Wer die Criminalkosten trage, wird durch folgende Regeln bestimmt: I) es fallen dieselben demjenigen zur Last, welcher sie durch Dolus oder Culpa veranlaſst hat: II) derjenige, zu dessen Vortheil die Kosten gemacht worden, hat die Verbindlichkeit, sie zu tragen.

§. 653.

Daraus folgt: 1) die *Criminalkosten* im uneigentlichen Sinne liegen in der Regel dem Angeschuldigten ob. 2) *Peinliche Kosten* (§. 653.), welche zum bleibenden Vortheil des Gerichts gemacht werden, fallen dem Gericht zur Last. 3) Was die *Criminalproceſskosten* und diejenigen peinlichen Kosten betrifft, welche nicht dem Gericht zum bleibenden Vortheil gereichen, so muſs unterschieden werden: *a)* ist ein verdammendes Urtheil erfolgt, so verfällt der Verbrecher in alle Kosten, *b)* wurde zwar derselbe losgesprochen, hat er jedoch zu gegründetem Verdacht gegen sich die Veranlassung gegeben, so trägt er die Kosten; auſserdem aber ist derjenige zu den Kosten verpflichtet, welcher den Proceſs aus Dolus oder Fahrlässigkeit veranlaſst hat — der Ankläger, Denunciant oder Richter. In *subsidium* ist immer der Gerichtsherr zu den Kosten verpflichtet.

Anm. Von der Verbindlichkeit der Gerichtsunterthanen, zu den Criminalkosten beizutragen.

Register
der vorzüglichsten Sachen.

(Die Zahlen bedeuten die Paragraphen.)

A.

Abbitte 151. 295. ff.
Abolition 62.
Absolution von der Instanz u. a. tota causa 615. 617. 635.
Abtreiben der Leibesfrucht 392. ff.
Achtung eines Menschen s. Ehre.
Actuar 507.
Adhäsionsprocefs 522.
Ambitus 181. ff.
Amtsmifsbrauch (crim. repet.) 478. ff.
Amtsverbrechen 477.
Animus injuriandi 278. Lucri faciendi 19. 319.
Anklageprocefs 520. Darstellung desselben 644. ff.
Annotatio bonorum 539.
Anzeige (Denunciation) 626.
Appellation 620.
Apprehension 317.
Artikel 638. ff. dürfen nicht suggestiv seyn etc. 610.
Auflauf 202.
Aufruhr 201. ff. der Soldaten 489.
Aufwiegler 205.
Auf- und Verkauf (eigenmächtige Monopolien) 443.
Augenschein 574. 603.
Aussage des Angeschuldigten 582. ff. in wie ferne durch sie das corpus delicti bewiesen werden kann 585.

B.

Bande 47.
Befragung des Angeschuldigten 588.
Begnadigung 62. 63.
Begünstigung 53. einem Verbrecher nach der That erwiesene 551.
Bekenntnifs 558. 582. 586. Erfordernisse zur Rechtsgültigkeit desselben 587. Mittel, ein solches von dem Verbrecher zu erwirken 588. Widerruf desselben am Tag der Hinrichtung 622.
Beschädigung an Sachen 310. ff.
Beschlag der Güter s. annotatio.
Beschimpfung 287.
Bestechung 479. b. ff.
Bettler, muthwillige 448.
Betrug 410. ff.
Beweis, Begriff, Eintheilung 566—567. Grundsätze desselben in peinl. Sachen 568. künstlicher, wann er vorhanden 569. 572. Entschuldigungsbew. 570.
Beweisführung 6C8. ff.
Beweismittel 573.
Bigamie s. vielfache Ehe.
Blasphemie 303. ff.
Blutschande s. Incest.
Brandstiftung 364. ff.
Bürgen 533.

C.

Calumnie 429.
Carceris effractio s. Gefangene.
Carolina §. 5. Anm. c.
Caution 529. 533. des Anklägers 647.
Citation 526.
Complott 47.
Concubinat 457. ff.
Concursus ad delictum 45. delictorum 126.
Concussion 430. 479. *a.*
Confiscation 153.
Confrontation 596. ff.
Corpus delicti s. Thatbestand.
Crimen fraudatae annonae 441.
Criminalgericht, Begriff, Form desselben 503. ff.
Criminalgerichtsbark. 495. Rechte und Verb. derselben 497. ff. Arten derselben 500. ff. Bedingungen der Ausübung derselben 524.
Criminalkosten 650. ff.
Criminalprocefs, Begriff, Bestandtheile, Eintheil. 518. ff.
Criminalrecht, Begriff 1. Arten 2. 3. Theile 4. Quellen 5. Hülfskenntnisse 6. Literatur 7.
Criminalurtheil 614. ff. Publication desselben 619. Execution desselben 621. ff.
Culpa, Begriff 54. Erfordernisse 55. Eintheilung 56. ff. Grade 58. Strafbarkeit 117. Fälle, in welchen ein Verbrechen wegen Fahrlässigkeit nicht strafbar ist 58.

D.

Damnum injuria datum 310. ff.
Dardanariat 441. ff.
Desertion 493.
Diebstahl, Begriff und Eintheilung 323. gemeiner 324. erster und zweiter 325. offener und heimlicher 326. grofser und kleiner 327. ff. dritter 332. gefährlicher 333. ff. an Früchten 352. — an Miterben 349. Familiendiebstahl 350.
Diener des Gerichts 509.
Directariat 340.
Documente 578. ff.
Dolus, Begriff 54. Eintheilung 59. ff. Beweis desselben 87. Grade der Strafbarkeit 118 ff.
Drohung, um Geständnifs zu bewirken, ist unerlaubt 633.
Duell 189. ff.

E.

Edictalcitation 534. 540.
Ehe 457.
Ehebruch 373. ff.
Ehre, Begriff, Eintheilung 271. ff.
Ehrenerklärung 295. ff.
Ehrenstrafen 150. ff.
Ehrenverletzung 291.
Ehrlosigkeit 151. ist allgemeine Folge der Verbrechen 71.
Eidesbruch 421. ff.
Eidesmündigkeit 575.
Emansionis crimen 494.
Embryo 395.
Empörung 202.
Entführung 255. ff.
Entwendung 312. ff. in rechter Hungersnoth 321.
Erpressung s. Concussion.
Expositio inf. s. Kinderaussezzung.

F.

Fahne, Treulosigkeit an derselben 492. Fahneneid 422.
Fälschung 410. ff. im engern Sinn 415. ff. qualificirte 417. f.

Fleischesverbrechen 449. ff. wenn sie consumirt sind 451.
Fluchen und Schwören 449.
Flucht, Verdacht zu derselben 527. ff.
Folter 590. ff.
Fragen 632. captiöse 633.
Fragstücke 610.
Freiheitsstrafe 149.
Früchte auf dem Halm, Verkauf derselben 440.

G.

Gefangene, rechtswidrige Befreiung derselben 194. ff.
Gefängnifs, zu Strafe 149. zu Sicherung 531.
Gefangennehmung, Gründe ihrer Rechtmäfsigkeit 531.
Gehülfe, Begriff 45. Arten 46. *b.* ff. Grade der Strafbarkeit desselben 112. 114. ff.
Geldstrafe 153.
Gemeinheit, ob sie delinquiren kann 28. Bestrafung 138.
Generalinquisition 624. Theile und Verfahren des Richters 625. ff.
Gerichtsstand 510. ff. Collision desselben 514. ff.
Gerücht, öffentliches 626.
Gesellschaften (unerlaubte, geheime) 434.
Gewaltthätigkeit 399. ff.
Gewifsheit 554.
Gotteslästerung s. Blasphemie.
Grenzverrückung 423. ff.
Guter Namen s. Ehre.

H.

Handlungen gegen den flüchtigen Verbrecher 534.
Hausdiebstahl 350.
Halsgericht 622.
Haussuchung 536.
Hazardspiele 445.
Hochverrath 162. ff.
Hure, Hurerei 452. ff. 265.
Hurenwirthschaft 473. ff.

I.

Imputation, Imputativität 84. ff. Präsumtion der Zurechnungsfähigkeit 86. Ausnahmen ders. 89. ff. s. Strafbarkeit.
Incest 461. ff.
Indicium delicti, Begriff 546. Eintheilung 547. ff. Regeln ihrer Beurtheilung 560. ff. Stärke ders. 564. Verlust ihrer Kraft 565.
Injurie überhaupt 275. ff. Arten derselben 284. ff. an der Kirche 305. ff.
Inquisitionsprocefs, Begriff 520. Eintheilung 521. Function des Richters in dems. 623.
Insubordination 490.

K.

Kinderaussetzung 389. ff.
Kirchenraub 343. ff.
Körperliche Züchtigungen 148.
Körperverletzung 244. ff.
Kuppelei 471. ff.

L.

Landfriedensbruch 405. ff.
Landzwang 433. ff.
Legalsection 604.
Leichenschau 604.

M.

Majestätsverbrechen 171. ff.
Medium er. ver. 588. wann es anzuwenden 589.
Meineid 418. ff.
Menschenraub s. Plagium.

Meuterei 488.
Milderung der Strafe 94. 97.
Militärverbrechen 486. ff.
Mord 215. ff. Raubmord 219. aufgetragener, Banditenmord 220. Meuchelmord 221. Giftmord 222. Verwandtenmord 230. ff. Kindermord 236. ff.
Mordbrand 365.
Muthmafsung 545.
Münzverbrechen 176. ff. Münzwerkzeug 435.

N.

Nacheile 537.
Neigung 551.
Nichtigkeit des richterl. Verfahrens 508. 523.
Nichtigkeitsbeschwerde 620.
Nothstand 321.
Nothwehr 37. ff. 187. 212. 322.
Nothzucht 263. ff.

O.

Obduction s. Leichenschau.
Ocularinspection s. Augenschein.
Oeffentliche Arbeiten 149.

P.

Pasquill 298. ff.
Peculat 342.
Peinliche Sachen 496.
Plagium 252. ff.
Polizeiverbrechen 22.
Posten, Verlassung desselben 491.
Prävarication 425. ff.
Prävention 516.
Privatverbrechen 23.
Propolium 443.

R.

Raub, Begriff 323. 553. ff.
Rädelsführer 205.
Recht der Untersuchung 497. der Entscheidung das.
Reinigungseid 598. ff.
Rencontre 190.
Repetundarum crimen s. Amtsmifsbrauch.
Requisitionalschreiben 538.
Residui crimen 342. s. Veruntreuung.
Richter 505. ist als dreifache Person im Untersuchungsprocefs zu betrachten 623.
Richterpflichtverletzung 483. ff.

S.

Salvus conductus 550. ff.
Schärfung der Strafe 95.
Schmähschrift 300. ff.
Schöppen 506.
Schwächung, freiwillige 452. unfreiwillige 263. ff.
Selbstanzeige 626.
Selbsthülfe, unerlaubte 186. ff.
Selbstmord 441.
Selbstrache 212.
Selbstvertheidigung 36. 212.
Sicherungsmittel vor der Gefahr der Flucht des Angeschuldigten 529.
Simonie 184. ff.
Sodomie 467.
Specialinquisition 630. 636. Theile derselben und Verfahren des Richters dabei 631. ff.
Staatsverbrechen 23.
Staupbesen 148.
Steckbriefe 537.
Sterilitatis procuratio 397. ff.
Stockschilling 148.
Störung des Gottesdienstes 309.
Strafbarkeit, absolute 79. ff. subjective Gründe 84. ff. 116. ff. relative bei bestimmten Strafgesetzen 91. ff. bei unbestimm-

ten 102. ff. objective Gründe 106. ff.
Strafe, Begriff 15. 18. Zweck 16. Nebenzwecke 133. Rechtsgrund 17. 103. Eintheilung 135. ff. 143. ff. Bei unvollständigem Beweis 83. Grunds. für die Execution 137. ff. in wie ferne sie auf die Erben geht 150. einzelne Arten der Strafe in Deutschland 142. ff. Verhältnifs derselben zu einander 154. ff.
Strafändernng 94. f.
Strafgesetz, Begriff und Eintheilung 73. 76. 78. Arten der Uebertretung 41. ff. Grundsätze für die Anwendung derselben 74. ff.
Strafrecht, Deduction desselben 14. ff. dessen höchste Grundsätze 20.
Strafschärfung 94. 96.
Struprum s. Schwächung.
Suggestionen 633.

T.

Territion 595.
Thatbestand 81. ff. Berichtigung desselben 603. ff.
Tödtung 206. ff.
Todesstrafe 145. ff.
Tod, in wie ferne er die Strafe aufhebt 70.
Todschlag 215. ff.
Tortur s. Folter.
Tumult 201. ff.

U.

Ueberschwemmung 369.
Ueberzeugung 545.
Unfruchtbarmachung s. sterilitatis proc.
Ungewifsheit 544. *a.*
Ungehorsamsstrafen 590.
Unmündige 99.
Unterlassungsverbrechen 24.
Unterschlagung 315.
Untersuchung 600. ff. Fundament derselben 625.
Unwahrscheinlichkeit 544. *a.*
Urfehde, Verbrechen der verletzten 199. ff.
Urgicht 593.
Urheber, Begriff, Eintheilung 44. ff. Grade der Strafbarkeit 112. ff.

V

Verbrechen, Begriff, Arten 21. ff. Subject desselben 27. 28. des Oberherrn 29. ff. wann und an wem es begangen werden kann 32. ff. ausser dem Territorium 40. ff. — vollendetes, unternommenes 42. ff. 111 ff. Dauer eines Verbrechens 61. ff. Allgemeine rechtliche Folge der Verbr. 71. ff. concurrirende 126. ff. der Staatsbeamten 477.
Verdacht 546.
Vergiftung 247. ff.
Verhör, summarisches 631. ff. articulirtes 636. ff.
Verjährung 64. ff.
Verläumdung 284. ff.
Verlust der Ehrenrechte 152.
Vermögensstrafen 153.
Vermuthung 545.
Versprechungen, hinterlistige, um Geständnifs zu bewirken, sind unerlaubt 633.
Verstrickung 149.
Verstümmelnde Strafen 147.
Vertheidigung 611. ff., weitere, als Rechtsmittel (remedium ulterioris defensionis) 620.

Verträge auf Treue und Glauben 370.
Veruntreuung. Crimen de residuis 481. ff.
Verwandlung der Strafe 158.
Verweisung 149. ff.
Vielfache Ehe 384. ff.
Vis publica, privata 401.
Vorbereitung 553.
Völlerei 446.

W.

Waffen, was darunter zu verstehen 337. 408.
Waffentragen (unerlaubtes) 435.
Wahrnehmung, eigene des Richters 626.
Wahrscheinlichkeit 544. *a*.
Widerruf 295. ff.
Wilddiebstahl 348.
Wucher 436. ff.

Z.

Zeugen 575. ff. Zeugenverhör 610. 629. 642. Vereidung der Beweiszeugen 634.
Zinsfuſs 437.
Zuchthaus 149. Recht zur Errichtung 498. not. *b*.
Zueignung 316.
Zufall (casus) 58.
Zuständigkeit des Gerichts 510.
Zutrinken 446.
Zwang, psychologischer, Nothwendigkeit desselben im Staate 8. ff. Möglichkeit desselben 13. ff. zum Geständniſs ist unerlaubt 633.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Zusätze und Verbesserungen.

Da dem Herausgeber, wegen Beschleunigung des Drucks die Bogen nicht zur Correctur zugesendet werden konnten, so haben sich in den Druck mehrere Fehler eingeschlichen, welche die Leser zu berichtigen ersucht werden. Vorzüglich störend sind folgende Fehler und Auslassungen:

Seite
18 ist irrig §. 7 *a*. hierher gesetzt, während er erst zu S. 23. unmittelbar vor §. 8 *a* gehört.
20 Not. a. ist beizufügen: „*v. Preuschen* Versuch über die Begründung des Strafrechts. Darmstadt 1835."
— Not. g. ist beizufügen: „*Zachariä* vierzig Bücher v. Staate III. Bd. S. 255.
39 Note des Herausg. Zeile 20 statt: *Bloman*, lies: „*Homann*."
49 Note 5. des Herausg. Zeile 9 statt: *Klaus*, lies: „*Haus*."
59 Note des Herausg. Zeile 20 statt: *Arethan*, lies: „*Anethan*."
80 Zeile 6 statt: das, lies „da."
122 — 34 sind nach dem Worte: Fälle die Worte „nicht über" einzuschalten.
141 — 9 statt: *Follin*, lies: „*Foelix*."
— — 47 statt: *Jocqueville*, lies: „*Tocqucville*."
142 — 3 statt: *Jollin*, lies: „*Foelix*."
157 Note 1. des Herausg. Zeile 5 statt: sanktionirten politischen Systems, lies: „sanktionirten abweichenden politischen etc."
158 in der vorletzten Zeile v. u. statt: den staatsverrätherischen Plan, lies: „des staatsverrätherischen Planes."
162 Note des Herausg. Zeile 4 statt: welche, wie sie gegen, lies: „welche, wenn sie gegen etc."
165 Note 1. des Herausg. Zeile 1 statt: mit Vorsicht, lies: „nur mit Vorsicht."
177 § 189. Note d. Herausg. Z. 1 statt: *Wickers*, lies: „*Wichers*." und in Zeile 3 statt: *Monzalvy*, lies: „*Mongalvy*."
197 in §. 209 *a*. Zeile 4 statt: nichtig, lies: „wichtig."
204 Zeile 21 statt: *Toussé*, lies: „*Joussé*."
252 Note des Herausg. Zeile 6 statt: Wesen und als, lies: „Wesen oder als etc."
284 Z. 3 statt: mit d. Absicht, lies: „es mufs d. Absicht daseyn."
— — 5 — Unterschlagung als den, lies: „Unterschlagung gelinder als etc."
— Z. 17 statt: Verbr. Vom Diebstahl, lies: „Verbr. v. Diebstahl."
354 Note 1. des Herausg. Zeile 3 statt: Wenn auch das Mittel, lies: „Wenn auch nur etc."
360 Note 4. des Herausg. Zeile 3 statt: *Zahn*, lies: „*Jahn*."
370 Note 1. des Herausg. Zeile 5 statt: bewirken, dafs etc., lies: „bewirken, ferner dafs etc."
— Zeile 7 nach den Worten: geeignet ist, lies noch: „und dafs der Nachtheil für den Verletzten eingetreten ist, oder der beabsichtigte Vortheil erreicht wurde."
371 Note 2. des Herausg. Zeile 2 statt: Betrug begründen, lies: „Betrug nach römischem Recht begründen."
373 Note 1. des Herausg. Zeile 14 statt: Wundertäthige, lies: „Wunderthätige."
392 Zeile 4 statt: *qui*, lies: „*quae*."

Zusätze und Verbesserungen.

[illegible] dem Herausgeber, wegen Beschleunigung des Drucks [illegible] Correctur zugesandt werden konnten, [illegible] mehrere Fehler eingeschlichen, [illegible]

[illegible]

gepfl 23den Nov 1850

[illegible]

27817
323

gespllt 23den Nov 1850

27817
323

g. spll 23^de Nov 1850

27817
323

geholt 23den Nov 1850

97817
323

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Feuerbach, Paul Johann Anselm

Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts Mit vielen Anmerkungen u. Zusatzparagraphen

Giessen 1836

Crim. 91 d
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10394281-4